



1992

**Canada
Federal Court
Reports**

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

Published by
PIERRE GARCEAU, Q.C.
Commissioner for Federal Judicial Affairs

Publié par
PIERRE GARCEAU, c.r.
Commissaire à la magistrature fédérale

Editorial Board

Executive Editor
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

Senior Legal Editor
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.

Editors
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.
ARTHUR GRAHAM, B.A., LL.B. LL.M.

Bureau des arrêtiistes

Directeur général
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

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

Arrêtiistes
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.
ARTHUR GRAHAM, B.A., LL.B. LL.M.

Legal Research Editor
LYNNE LEMAY

Préposée à la recherche et à la documentation
juridiques
LYNNE LEMAY

Production Staff

Production and Publication Officer
LAURA VANIER

Editorial Assistant
PIERRE LANDRIAULT

Secretary
DENISE CÔTÉ

Services techniques

Préposée à la production et aux publications
LAURA VANIER

Adjoint à l'édition
PIERRE LANDRIAULT

Secrétaire
DENISE CÔTÉ

Volume 2

Volume 2

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD COVERED BY THIS VOLUME)

CHIEF JUSTICE

The Honourable JULIUS A. ISAAC
(Appointed December 24, 1991)

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

The Honourable JAMES ALEXANDER JEROME, P.C.
(Appointed February 18, 1980)

COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable LOUIS PRATTE
(Appointed to the Trial Division June 10, 1971;
Appointed January 25, 1973;
Supernumerary November 29, 1991)

The Honourable DARREL VERNER HEALD
(Appointed to the Trial Division June 30, 1971;
Appointed December 4, 1975)

The Honourable PATRICK M. MAHONEY, P.C.
(Appointed to the Trial Division September 13, 1973;
Appointed July 18, 1983)

The Honourable LOUIS MARCEAU
(Appointed to the Trial Division December 23, 1975;
Appointed July 18, 1983; Supernumerary February 6, 1992)

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable ARTHUR J. STONE
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable MARK R. MACGUIGAN, P.C.
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable ALICE DESJARDINS
(Appointed June 29, 1987)

The Honourable ROBERT DÉCARY
(Appointed March 14, 1990)

The Honourable ALLEN M. LINDEN
(Appointed July 5, 1990)

TRIAL DIVISION JUDGES

The Honourable FRANK U. COLLIER

*(Appointed September 16, 1971;
Supernumerary November 1, 1987)*

The Honourable JEAN-EUDES DUBÉ, P.C.
(Appointed April 9, 1975; Supernumerary November 6, 1991)

The Honourable PAUL ROULEAU

(Appointed August 5, 1982)

The Honourable FRANCIS CREIGHTON MULDOON

(Appointed July 18, 1983)

The Honourable BARRY L. STRAYER

(Appointed July 18, 1983)

The Honourable BARBARA J. REED

(Appointed November 17, 1983)

The Honourable PIERRE DENAULT

(Appointed June 29, 1984)

The Honourable YVON PINARD, P.C.

(Appointed June 29, 1984)

The Honourable L. MARCEL JOYAL

(Appointed June 29, 1984)

The Honourable BUD CULLEN, P.C.

(Appointed July 26, 1984)

The Honourable MAX M. TEITELBAUM

(Appointed October 29, 1985)

The Honourable W. ANDREW MACKAY

(Appointed September 2, 1988)

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

(EN FONCTION AU COURS DE LA PÉRIODE VISÉE PAR LE PRÉSENT VOLUME)

LE JUGE EN CHEF

L'honorable JULIUS A. ISAAC
(nommé le 24 décembre 1991)

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

L'honorable JAMES ALEXANDER JEROME, C.P.
(nommé le 18 février 1980)

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

L'honorable LOUIS PRATTE
(nommé à la Section de première instance le 10 juin 1971;
nommé le 25 janvier 1973;
surnuméraire le 29 novembre 1991)

L'honorable DARREL VERNER HEALD
(nommé à la Section de première instance le 30 juin 1971;
nommé le 4 décembre 1975)

L'honorable PATRICK M. MAHONEY, C.P.
(nommé à la Section de première instance le 13 septembre 1973;
nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable LOUIS MARCEAU
(nommé à la Section de première instance le 23 décembre 1975;
nommé le 18 juillet 1983; surnuméraire le 6 février 1992)

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
(nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable ARTHUR J. STONE
(nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable MARK R. MACGUIGAN, C.P.
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable ALICE DESJARDINS
(nommée le 29 juin 1987)

L'honorable ROBERT DÉCARY
(nommé le 14 mars 1990)

L'honorable ALLEN M. LINDEN
(nommé le 5 juillet 1990)

LES JUGES DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

L'honorable FRANK U. COLLIER
(nommé le 16 septembre 1971;
surnuméraire le 1^{er} novembre 1987)

L'honorable JEAN-EUDES DUBÉ, C.P.
(nommé le 9 avril 1975; surnuméraire le 6 novembre 1991)

L'honorable PAUL ROULEAU
(nommé le 5 août 1982)

L'honorable FRANCIS CREIGHTON MULDOON
(nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable BARRY L. STRAYER
(nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable BARBARA J. REED
(nommée le 17 novembre 1983)

L'honorable PIERRE DENAULT
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable YVON PINARD, C.P.
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable L. MARCEL JOYAL
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable BUD CULLEN, C.P.
(nommé le 26 juillet 1984)

L'honorable MAX M. TEITELBAUM
(nommé le 29 octobre 1985)

L'honorable W. ANDREW MACKAY
(nommé le 2 septembre 1988)

**TABLE
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
B	
Basu v. Canada (T.D.)	38
Belczowski v. Canada (C.A.)	440
C	
Cairns v. Farm Credit Corp. (T.D.)	115
Canada (Attorney General) (C.A.), Canadian Assn. of Regulated Importers v.....	130
Canada (Attorney General) v. Morgan (C.A.).....	401
Canada (C.A.), Belczowski v.	440
Canada (C.A.), Dene Nation v.	681
Canada (C.A.), Francœur v.....	333
Canada (C.A.), Lornport Investments Ltd. v.....	293
Canada (C.A.), Mohawk Oil Co. v.	485
Canada (C.A.), Wiebe v.....	592
Canada (Human Rights Commission) (T.D.), Nielsen v.....	561
Canada (Human Rights Commission) v. Radford (T.D.).....	299
Canada (Labour Relations Board) (C.A.), Canadian Broadcasting Corp. v.....	665
Canada (Minister of Agriculture) (C.A.), Langille v.	208
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lidder (C.A.)	621
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mehmet (C.A.)	598
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Obstoj (C.A.)	739
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Smalling (C.A.)	237
Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.), Nadarajah v.	394
Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.), Ramirez v.	306
Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.), Rudolph v.	653
Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.), Sivaguru v.	374
Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.), Pavlov v.	289
Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.), Said v.	728
Canada (Minister of Justice) (T.D.), Curragh Resources Inc. v.	243
Canada (Minister of National Defence) (T.D.), Denault v.	42
Canada (Minister of State for Multiculturalism and Culture) (T.D.), Roach v.	173
Canada (Minister of the Environment) (C.A.), Tetzlaff v.....	215
Canada (National Parole Board) (C.A.), Pomerleau v.	340
Canada Post Corp. v. Pollard (T.D.).....	697
Canada (Public Service Commission) (T.D.), PSAC v.....	181
Canada (Solicitor General) (T.D.), Ternette v.	75
Canada (T.D.), Basu v.	38
Canada (T.D.), Friesen v.....	552
Canada (T.D.), Inuvialuit Regional Corporation v.	502
Canada (T.D.), Native Women's Assn. of Canada v.	462

Canada (T.D.), Shaw v.	162
Canada (Treasury Board) (C.A.), Canadian Assn. of Trades and Technicians v.	533
Canada (Treasury Board) (C.A.), Latimer v.	361
Canadian Assn. of Regulated Importers v. Canada (Attorney General) (C.A.).....	130
Canadian Assn. of Trades and Technicians v. Canada (Treasury Board) (C.A.).....	533
Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board) (C.A.).....	665
Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers, Inc. (C.A.)....	329
Celliers du Monde Inc. (C.A.), Dumont Vins & Spiritueux Inc. v.	634
Clorox Co. v. Sears Canada Inc. (T.D.)	579
Clow v. M.N.R. (T.D.).....	514
Curragh Resources Inc. v. Canada (Minister of Justice) (T.D.).....	243

D

Denault v. Canada (Minister of National Defence) (T.D.)	42
Dene Nation v. Canada (C.A.)	681
Dumont Vins & Spiritueux Inc. v. Celliers du Monde Inc. (C.A.).....	634

E

Everywoman's Health Centre Society (1988) v. M.N.R. (C.A.).....	52
---	----

F

Farm Credit Corp. (T.D.), Cairns v.	115
Franceur v. Canada (C.A.).....	333
Friesen v. Canada (T.D.).....	552

I

Inuvialuit Regional Corporation v. Canada (T.D.).....	502
---	-----

L

Langille v. Canada (Minister of Agriculture) (C.A.).....	208
Latimer v. Canada (Treasury Board) (C.A.).....	361
Lidder (C.A.), Canada (Minister of Employment and Immigration) v.	621
Lornport Investments Ltd. v. Canada (C.A.).....	293
Lubrication Engineers, Inc. (C.A.), Canadian Council of Professional Engineers v....	329

M

M.N.R. (C.A.), Everywoman's Health Centre Society (1988) v.	52
M.N.R. (C.A.), Rumack v.	281
M.N.R. (T.D.), Clow v.	514
Mehmet (C.A.), Canada (Minister of Employment and Immigration) v.	598
Mohawk Oil Co. v. Canada (C.A.).....	485
Morgan (C.A.), Canada (Attorney General) v.	401
Munsingwear Inc. (C.A.), Prouvost S.A. v.	541

N

Nadarajah v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.)	394
National Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers Union of Canada (C.A.), Shur Gain Division, Canada Packers Inc. v.	3
National Dental Examining Board of Canada (C.A.), Rosenbush v.	692
Native Women's Assn. of Canada v. Canada (T.D.)	462
Nielsen v. Canada (Human Rights Commission) (T.D.).....	561

O

Obstoj (C.A.), Canada (Minister of Employment and Immigration) v.	739
Omisalf (The) (T.D.), Sydney Steel Corp. v.	193

P

Pavlov v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.).....	289
Pollard (T.D.), Canada Post Corp. v.	697
Pomerleau v. Canada (National Parole Board) (C.A.)	340
Prouvost S.A. v. Munsingwear Inc. (C.A.).....	541
PSAC v. Canada (Public Service Commission) (T.D.).....	181

R

Radford (T.D.), Canada (Human Rights Commission) v.....	299
Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.)	306
Roach v. Canada (Minister of State for Multiculturalism and Culture) (T.D.).....	173
Rosenbush v. National Dental Examining Board of Canada (C.A.).....	692
Rudolph v. Canada (Minister of Employment and Immigration (C.A.)	653
Rumack v. M.N.R. (C.A.).....	281

S

Said v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.).....	728
Sears Canada Inc. (T.D.), Clorox Co. v.	579
Shaw v. Canada (T.D.)	162
Shur Gain Division, Canada Packers Inc. v. National Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers Union of Canada (C.A.).....	3
Sivaguru v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.)	374
Smalling (C.A.), Canada (Minister of Employment and Immigration) v.	237
Sydney Steel Corp. v. Omisalf (The) (T.D.)	193

T

Ternette v. Canada (Solicitor General) (T.D.).....	75
Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment) (C.A.).....	215

W

Wiebe v. Canada (C.A.).....	592
-----------------------------	-----

TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
AFPC c. Canada (Commission de la fonction publique) (1 ^{re} inst.).....	181
Assoc. canadienne des métiers et techniciens c. Canada (Conseil du Trésor) (C.A.)	533
B	
Basu c. Canada (1 ^{re} inst.).....	38
Belczowski c. Canada (C.A.).....	440
Bureau national d'examen dentaire du Canada (C.A.), Rosenbush c.....	692
C	
Cairns c. Société du crédit agricole (1 ^{re} inst.).....	115
Canada (C.A.), Belczowski c.....	440
Canada (C.A.), Francoeur c.....	333
Canada (C.A.), Lornport Investments Ltd. c.....	293
Canada (C.A.), Mohawk Oil Co. c.....	485
Canada (C.A.), Nation Dénée c.....	681
Canada (C.A.), Wiebe c.....	592
Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Radford (1 ^{re} inst.)....	299
Canada (Commission de la fonction publique) (1 ^{re} inst.), AFPC c.....	181
Canada (Commission des droits de la personne) (1 ^{re} inst.), Nielsen c.....	561
Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (C.A.), Pomerleau c.	340
Canada (Conseil canadien des relations du travail) (C.A.), Société Radio-Canada c....	665
Canada (Conseil du Trésor) (C.A.), Assoc. canadienne des métiers et techniciens c....	533
Canada (Conseil du Trésor) (C.A.), Latimer c.....	361
Canada (Ministre de l'Agriculture) (C.A.), Langille c.....	208
Canada (Ministre de la Défense nationale) (1 ^{re} inst.), Denault c.....	42
Canada (Ministre de la Justice) (1 ^{re} inst.), Curragh Resources Inc. c.....	243
Canada (Ministre d'État (Multiculturalisme et Citoyenneté)) (1 ^{re} inst.), Roach c.....	173
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lidder (C.A.).....	621
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Mehmet (C.A.).....	598
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Obstoj (C.A.).....	739
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Smalling (C.A.).....	237
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.), Nadarajah c.....	394
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.), Ramirez c.....	306
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.), Rudolph c.....	653
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.), Sivaguru c.....	374
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Pavlov c.....	289
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Said c.....	728
Canada (Ministre de l'Environnement) (C.A.), Tetzlaff c.....	215

	PAGE
Canada (1 ^{re} inst.), Basu c.	38
Canada (1 ^{re} inst.), Friesen c.	552
Canada (1 ^{re} inst.), Native Women's Assn. of Canada c.	462
Canada (1 ^{re} inst.), Shaw c.	162
Canada (1 ^{re} inst.), Société Inuvialuit régionale c.	502
Canada (Procureur général) (C.A.), Canadian Assn. of Regulated Importers c.	130
Canada (Procureur général) c. Morgan (C.A.).....	401
Canada (Solliciteur général) (1 ^{re} inst.), Ternette c.	75
Canadian Assn. of Regulated Importers c. Canada (Procureur général) (C.A.).....	130
Celliers du Monde Inc. (C.A.), Dumont Vins & Spiritueux Inc. c.	634
Clorox Co. c. Sears Canada Inc. (1 ^{re} inst.).....	579
Clow c. M.R.N. (1 ^{re} inst.).....	514
Conseil canadien des ingénieurs c. Lubrication Engineers, Inc. (C.A.).....	329
Curragh Resources Inc. c. Canada (Ministre de la Justice) (1 ^{re} inst.).....	243
D	
Denault c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (1 ^{re} inst.).....	42
Division Shur Gain, Canada Packers Inc. c. Syndicat national des travailleurs et travailleuses de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole du Canada (C.A.).....	3
Dumont Vins & Spiritueux Inc. c. Celliers du Monde Inc. (C.A.).....	634
E	
Everywoman's Health Centre Society (1988) c. M.R.N. (C.A.).....	52
F	
Francœur c. Canada (C.A.).....	333
Friesen c. Canada (1 ^{re} inst.).....	552
L	
Langille c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (C.A.).....	208
Latimer c. Canada (Conseil du Trésor) (C.A.).....	361
Lidder (C.A.), Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c.....	621
Lornport Investments Ltd. c. Canada (C.A.).....	293
Lubrication Engineers, Inc. (C.A.), Conseil canadien des ingénieurs c.....	329
M	
M.R.N. (1 ^{re} inst.), Clow c.	514
M.R.N. (C.A.), Everywoman's Health Centre Society (1988) c.	52
M.R.N. (C.A.), Rumack c.	281
Mehmet (C.A.), Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c.	598
Mohawk Oil Co. c. Canada (C.A.).....	485
Morgan (C.A.), Canada (Procureur général) c.....	401
Munsingwear Inc. (C.A.), Prouvost S.A. c.	541

N

Nadarajah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.).....	394
Nation Dénée c. Canada (C.A.).....	681
Native Women's Assn. of Canada c. Canada (1 ^{re} inst.).....	462
Nielsen c. Canada (Commission des droits de la personne) (1 ^{re} inst.).....	561

O

Obstoj (C.A.), Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c.....	739
Omisalj (Le) (1 ^{re} inst.), Sydney Steel Corp. c.	193

P

Pavlov c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.).....	289
Pollard (1 ^{re} inst.), Société canadienne des postes c.	697
Pomerleau c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (C.A.)	340
Prouvost S.A. c. Munsingwear Inc. (C.A.).....	541

R

Radford (1 ^{re} inst.), Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c.....	299
Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.).....	306
Roach c. Canada (Ministre d'État (Multiculturalisme et Citoyenneté)) (1 ^{re} inst.).....	173
Rosenbush c. Bureau national d'examen dentaire du Canada (C.A.).....	692
Rumack c. M.R.N. (C.A.).....	281
Rudolph c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.).....	653

S

Said c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.).....	728
Sears Canada Inc. (1 ^{re} inst.), Clorox Co. c.	579
Shaw c. Canada (1 ^{re} inst.).....	162
Sivaguru c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.).....	374
Smalling (C.A.), Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c.....	237
Société canadienne des postes c. Pollard (1 ^{re} inst.).....	697
Société du crédit agricole (1 ^{re} inst.), Cairns c.....	115
Société Inuvialuit régionale c. Canada (1 ^{re} inst.).....	502
Société Radio-Canada c. Canada (Conseil canadien des relations du travail) (C.A.)	665
Sydney Steel Corp. c. Omisalj (Le) (1 ^{re} inst.).....	193
Syndicat national des travailleurs et travailleuses de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole du Canada (C.A.), Division Shur Gain, Canada Packers Inc. c.	3

T

Ternette c. Canada (Solliciteur général) (1 ^{re} inst.).....	75
Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement) (C.A.).....	215

W

Wiebe c. Canada (C.A.).....	592
-----------------------------	-----

CONTENTS OF THE VOLUME

PAGE

ACCESS TO INFORMATION

See also: Privacy, 75

Cyanamid Canada Inc. v. Canada (Minister of Health and Welfare) (T-1970-89)	D-15
Glaxo Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-152-89).....	D-15
Gold v. Canada (Solicitor General) (T-1594-91)	D-29

AGRICULTURE

Cairns v. Farm Credit Corp. (T.D.) (T-1511-91).....	115
Citizens Against Aerial Spraying v. Canada (Minister of Agriculture) (T-850-92)	D-16

ANIMALS

Langille v. Canada (Minister of Agriculture) (C.A.) (A-45-91).....	208
--	-----

ANTI-DUMPING

Shaw Industries, Inc. v. Deputy M.N.R., Customs and Excise (T-3043-91).....	D-1
Shaw Industries, Inc. v. Deputy M.N.R., Customs and Excise (T-439-92).....	D-41

ARMED FORCES

Denault v. Canada (Minister of National Defence) (T.D.) (T-2548-91).....	42
Lee v. Canada (Minister of National Defence) (T-1936-91).....	D-41

CHARITIES

Everywoman's Health Centre Society (1988) v. M.N.R. (C.A.) (A-129-90)	52
---	----

CITIZENSHIP

Canada (Secretary of State) v. Luitjens (A-1163-91).....	D-16
Roach v. Canada (Minister of State for Multiculturalism and Culture) (T.D.) (T-460-91).....	173

Knowledge Requirements

Azzi (Re) (T-1345-91).....	D-1
Azzi (Re) (T-1346-91).....	D-1
Chiv (Re) (T-2805-90).....	D-1
Dia (Re) (T-2814-90).....	D-42
Peca (Re) (T-2849-90).....	D-1
Tran (Re) (T-1258-91).....	D-16
Zecca (Re) (T-1792-91).....	D-42

CITIZENSHIP—Continued**Residency Requirements**

Chan v. Canada (Secretary of State) (T-1982-91).....	D-42
Chien (Re) (T-28-90).....	D-29
El-Yassir (Re) (T-1557-91).....	D-29
El-Yassir (Re) (T-1558-91).....	D-29
Es-Said (Re) (T-2140-91).....	D-30
Ghany (Re) (T-2726-90).....	D-2
Lau (Re) (T-136-91).....	D-2
Warde (Re) (T-1779-91, T-1806-91).....	D-29

COMBINES

Barron Hunter Hargrave Strategic Resources Inc. v. Canada (Director of Investigation, Competition Act) (A-179-90).....	D-30
--	------

CONSTITUTIONAL LAW

See also: Citizenship, D-16

Nielsen v. Canada (Human Rights Commission) (T.D.) (T-3127-91).....	561
---	-----

Aboriginal and Treaty Rights

Inuvialuit Regional Corporation v. Canada (T.D.) (T-431-92).....	502
--	-----

Charter of Rights

Roach v. Canada (Minister of State for Multiculturalism and Culture) (T.D.) (T-460-91).....	173
---	-----

Criminal Process

Denault v. Canada (Minister of National Defence) (T.D.) (T-2548-91).....	42
--	----

Democratic Rights

Belczowski v. Canada (C.A.) (A-225-91).....	440
---	-----

Enforcement

Latimer v. Canada (Treasury Board) (C.A.) (A-638-89).....	361
---	-----

Equality Rights

Native Women's Assn. of Canada v. Canada (T.D.) (T-627-92).....	462
---	-----

Fundamental Freedoms

Native Women's Assn. of Canada v. Canada (T.D.) (T-627-92).....	462
---	-----

Life, Liberty and Security

Canadian Assn. of Regulated Importers v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-611-91).....	130
Clow v. M.N.R. (T.D.) (T-2277-86).....	514
Said v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.) (T-1924-91)	728

CONSTITUTIONAL LAW—Continued**Distribution of Powers**

Rosenbush v. National Dental Examining Board of Canada (C.A.) (A-537-91)	692
Shur Gain Division, Canada Packers Inc. v. National Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers Union of Canada (C.A.) (A-312-90).....	3

CONSTRUCTION OF STATUTES

See also: Constitutional Law, 3; Crown, 208

Canada Post Corp. v. Pollard (T.D.) (T-170-92).....	697
---	-----

CONTRACTS

See: Income Tax, D-20

COPYRIGHT**Infringement**

Caron v. Assoc. des pompiers de Montréal Inc. (T-778-90).....	D-30
91439 Canada Ltée v. Éditions JCL Inc. (T-311-88).....	D-30

Injunctions

Minnesota Educational Computing Corp. v. MECC (Software) Inc. (T-2853-91)	D-42
---	------

Practice

Microsoft Corp. v. Chan (T-2475-91).....	D-30
Nintendo of America Inc. v. 798824 Ontario Inc. (T-970-90).....	D-2

CREDITORS AND DEBTORS

Canada (Human Rights Commission) v. Radford (T.D.) (T-3076-91)	299
--	-----

CRIMINAL JUSTICE**Narcotics**

Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Smalling (C.A.) (A-524-89).....	237
---	-----

CROWN

See also: Energy, D-17

Contracts

Innovation and Development Partners/IDP Inc. v. Canada (T-218-91).....	D-16
Kerkhoff Construction Group Ltd. v. Canada (T-1937-88).....	D-3
161572 Canada Inc., v. Canada (T-2008-89)	D-16
P.T.I. Holdings (1983) Ltd. v. Canada (T-2236-86).....	D-2
Sceptre-Riedel-Dawson Constructors Ltd. v. Canada (T-1480-87).....	D-30

Prerogatives

Canadian Assn. of Regulated Importers v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-611-91).....	130
--	-----

CROWN—Continued**Torts**

Dyer v. Canada (T-2303-86)	D-43
Langille v. Canada (Minister of Agriculture) (C.A.) (A-45-91).....	208
Resolution II (The) v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-2816-84)	D-43

CUSTOMS AND EXCISE**Customs Act**

H.B. Fenn and Co. v. Canada (T-384-89)	D-43
--	------

ELECTIONS

Belczowski v. Canada (C.A.) (A-225-91).....	440
---	-----

ENERGY

Mon-Oil Ltd. v. Canada (T-266-88)	D-17
---	------

ENVIRONMENT

Curragh Resources Inc. v. Canada (Minister of Justice) (T.D.) (T-3478-90).....	243
--	-----

ESTOPPEL

See also: Patents, D-47

Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lidder (C.A.) (A-1125-87)	621
--	-----

FEDERAL COURT JURISDICTION**Appeal Division**

Benhene v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (92-A-2193)....	D-18
Rosenbush v. National Dental Examining Board of Canada (C.A.) (A-537-91)	692

Trial Division

Cairns v. Farm Credit Corp. (T.D.) (T-1511-91)	115
Clow v. M.N.R. (T.D.) (T-2277-86)	514
Dene Nation v. Canada (C.A.) (A-576-91).....	681
Dumont Vins & Spiritueux Inc. v. Celliers du Monde Inc. (C.A.) (A-1094-90)	634
Inuvialuit Regional Corporation v. Canada (T.D.) (T-431-92).....	502
National Bank Leasing v. Merlac Marine Inc. (T-1928-89).....	D-3
Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment) (C.A.) (A-197-91).....	215

FISHERIES

See also: Crown, D-43

Hodgson v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (A-331-90).....	D-3
Mark v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-2679-91).....	D-3

HUMAN RIGHTS

Canada (Attorney General) v. Canada (Human Rights Commission) (T-3087-91, T-3089-91, T-3090-91)	D-18
Canada (Attorney General) v. Morgan (C.A.) (A-727-90).....	401

HUMAN RIGHTS—Continued

Canada (Human Rights Commission) v. Radford (T.D.) (T-3076-91)	299
Cooper v. Canada (Human Rights Commission) (T-148-92)	D-18
Fournier v. Canada (Human Rights Commission) (T-1889-91)	D-43
Nielsen v. Canada (Human Rights Commission) (T.D.) (T-3127-91)	561
Nuosci v. Canada (Human Rights Commission) (T-2396-91)	D-31

IMMIGRATION

Adu v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-170-89)	D-31
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lidder (C.A.) (A-1125-87)	621
Charran v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-427-90)	D-44
Dick v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2315-91)	D-18
Kan v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2977-91)	D-44
Uddin v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-305-90)	D-31
Yu v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-368-91)	D-4

Deportation

Aslam v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-450-90)	D-4
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Smalling (C.A.) (A-524-89)	237
Kerrutt v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (92-T-191)	D-44
Khan v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (92-T-474)	D-44
McJannet v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-347-89)	D-4
Mobtagha v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-24-92)	D-18
Pavlov v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.) (92-T-99)	289
Ramnarine v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (92-T-203)	D-18
Rudolph v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-403-91)	653

Practice

Braimah v. Canada (T-1773-91)	D-19
Dhaliwal v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2422-91)	D-31
Dong v. Canada (Registrar of Immigration and Refugee Board) (T-1405-91)	D-4
Estrada v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2613-91)	D-19
Goyal v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-665-90)	D-31
Kandiah v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-113-90)	D-19
Khan v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (92-T-53)	D-31
Komanov v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (91-A-2188, 91-A-2511)	D-19
Mathura v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2571-91)	D-4
Mensah v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-932-90)	D-19
Sasani v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-26-91)	D-5
Stamboliyski v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (91-A-3526)	D-19
Virk v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-863-90)	D-4

Refugee Status

Abarajithan v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-805-90)	D-5
Abdulle v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-344-91)	D-6
Addo v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-614-89)	D-32
Al-Busaidy v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-46-91)	D-5
Butucariu v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-534-91)	D-33
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Golebiewski (91-A-5886)	D-20

IMMIGRATION—Continued**Refugee Status—Continued**

Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mehmet (C.A.) (A-706-91).....	598
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Obstoj (C.A.) (A-1109-91)	739
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Ramharrack (A-145-91)	D-6
Carbajal v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-360-90).....	D-32
Chahoud v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-718-90).....	D-5
Hassan v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-974-90).....	D-45
Luckner v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-255-90).....	D-32
Nadarajah v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-947-90).....	394
Naidu v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-101-91, A-11-92).....	D-45
Okyere-Akosah v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-92-91)	D-32
Rajaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-824-90)	D-5
Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-686-90).....	306
Rizkallah v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-606-90)....	D-32
Said v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.) (T-1924-91)	728
Samad v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-735-90).....	D-32
Shah v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1583-91).....	D-32
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-658-90).....	D-5
Sivaguru v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-66-91)	374
Velauthar v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-350-90)....	D-32
Wong v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-804-90).....	D-19

INCOME TAX

Everywoman's Health Centre Society (1988) v. M.N.R. (C.A.) (A-129-90).....	52
Inshore Investments Ltd. v. Canada (T-1360-86).....	D-6
Stowe-Woodward Inc. v. Canada (T-2494-89).....	D-20

Income Calculation

Easton v. Canada (T-2314-87).....	D-20
Gesser Estate v. M.N.R. (A-256-89).....	D-33
Mohawk Oil Co. v. Canada (C.A.) (A-772-90).....	485
Rumack v. M.N.R. (C.A.) (A-342-90).....	281
Shaw v. Canada (T.D.) (T-2965-89).....	162
Wargacki v. Canada (T-2110-89, T-2118-89, T-2124-89).....	D-20
Wargacki v. Canada (T-2110-89, T-2118-89, T-2124-89).....	D-21
Westcoast Energy Inc. v. Canada (A-477-91).....	D-21

Capital Cost Allowance

British Columbia Telephone Co. v. Canada (A-390-91).....	D-6
--	-----

Deductions

Bell v. Canada (T-1351-90).....	D-7
Canada v. Mattabi Mines Ltd. (A-326-89).....	D-45
Flexi-Coil Ltd. v. Canada (T-32-90).....	D-6
Friesen v. Canada (T.D.) (T-1922-87).....	552
Gulf Canada Ltd. v. Canada (A-1007-90).....	D-7

INCOME TAX—Continued**Income Calculation—Continued*****Deductions—Continued***

Indema Ltd. v. Canada (T-2522-88)	D-21
Livingston International Inc. v. M.N.R. (A-20-91)	D-34
Prince Albert Pulp Co. v. Canada (A-837-90)	D-34
Shore v. M.N.R. (T-1357-86)	D-6
St. Ives Resources Ltd. v. M.N.R. (T-2047-90)	D-21
Utah Mines Ltd. v. Canada (A-325-91)	D-21

Farming

Connell v. Canada (A-341-88)	D-7
M.N.R. v. Wylie (T-190-87)	D-45
Poirier Estate v. Canada (A-132-86)	D-21

Income or Capital Gain

Central Amusement Co. v. M.N.R. (T-1363-90)	D-34
Imperial Stables (1981) Ltd. v. Canada (A-996-90)	D-21
Lee v. M.N.R. (T-1335-88)	D-7
Suzy Creamcheese (Canada) Ltd. v. Canada (T-1301-89)	D-45

Practice

Dene Nation v. Canada (C.A.) (A-576-91)	681
594872 Ontario Inc. v. Canada (89-T-649)	D-21
594872 Ontario Inc. v. Canada (89-T-649)	D-34
Kershaw v. Canada (A-1054-91)	D-46
M.N.R. v. Chrysler Canada Ltd. (T-1121-90)	D-45
Roseland Farms Ltd. v. Canada (A-1061-90)	D-46

Reassessment

Clow v. M.N.R. (T.D.) (T-2277-86)	514
Lornport Investments Ltd. v. Canada (C.A.) (A-1075-90)	293
Project Construction Ltd. v. Canada (A-1076-90)	D-22

INDUSTRIAL DESIGN

Labrie v. Uniformes Town & Country Inc. (A-80-89)	D-34
---	------

INJUNCTIONS

See also: Agriculture, D-16; Patents, D-36, D-46, D-9; Trade Marks, D-25

Toronto-Dominion Bank v. Canada Trustco Mortgage Co. (T-1669-91)	D-7
--	-----

INTERNATIONAL LAW

Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-686-90)	306
Rudolph v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-403-91)	653

JUDGES AND COURTS

Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment) (C.A.) (A-197-91).....	215
---	-----

JUDICIAL REVIEW

See also: Armed Forces, D-41; Human Rights, 401

Sivaguru v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-66-91)	374
Wiebe v. Canada (C.A.) (A-1024-90).....	592

Equitable Remedies*Declarations*

Basu v. Canada (T.D.) (T-1031-90).....	38
--	----

Prerogative Writs

Brick Warehouse Corp. v. Brick's Fine Furniture Ltd. (T-94-92).....	D-35
Canada Post Corp. v. Pollard (T.D.) (T-170-92).....	697

Certiorari

Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment) (C.A.) (A-197-91).....	215
---	-----

Mandamus

Martinoff v. Canada (T-619-92).....	D-22
-------------------------------------	------

Prohibition

Native Women's Assn. of Canada v. Canada (T.D.) (T-627-92).....	462
Inuvialuit Regional Corporation v. Canada (T.D.) (T-431-92).....	502

LABOUR RELATIONS

Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board) (C.A.) (A-338-91).....	665
Canadian Guards Assn. v. Pinkerton's of Canada Ltd. (A-1078-90).....	D-35
Shur Gain Division, Canada Packers Inc. v. National Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers Union of Canada (C.A.) (A-312-90).....	3

MARITIME LAW

See also: Federal Court Jurisdiction, D-3

Carriage of Goods

Lantic Sugar Ltd. v. Violetta (The) (T-2563-86).....	D-22
--	------

NATIVE PEOPLES

Native Women's Assn. of Canada v. Canada (T.D.) (T-627-92).....	462
---	-----

Elections

Bigstone v. Big Eagle (T-2465-91).....	D-35
--	------

NATIVE PEOPLES—Continued**Lands**

Inuvialuit Regional Corporation v. Canada (T.D.) (T-431-92).....	502
--	-----

Taxation

Dene Nation v. Canada (C.A.) (A-576-91).....	681
--	-----

PAROLE

Beasley v. Canada (National Parole Board) (T-3209-91).....	D-8
Kennedy v. Canada (National Parole Board) (T-1901-91).....	D-8
Pomerleau v. Canada (National Parole Board) (C.A.) (A-275-91).....	340
Pomerleau v. Canada (National Parole Board) (T-413-91).....	D-36
Richter v. Canada (National Parole Board) (T-2040-91).....	D-8

PATENTS

See also: Practice, D-9

Morin v. Abatteurs Jacques Élément Inc. (T-2399-91).....	D-22
--	------

Infringement

Gorse v. Upwardor Corp. (A-272-89).....	D-8
Les Inventions Morin Inc. v. Leroux (T-360-92).....	D-36
Wellcome Foundation Ltd. v. Interpharm Inc. (T-2624-91).....	D-46

Practice

Canadian Fracmaster Ltd. v. Trojan Wellhead Services Ltd. (T-2733-90).....	D-9
P.L.G. Research Ltd. v. Jannock Steel Fabricating Co. (A-432-91).....	D-47
Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp. (T-1879-83)	D-37
Tesma International Inc. v. Gates Canada Inc. (T-873-90).....	D-9
Wellcome Foundation Ltd. v. Apotex Inc. (T-80-83).....	D-47

PENITENTIARIES

Belczowski v. Canada (C.A.) (A-225-91).....	441
Buyens v. William Head Institution (T-2986-91).....	D-23
Buyens v. William Head Institution (T-2987-91).....	D-47
Kelly v. Canada (Solicitor General) (T-2672-91).....	D-37

POSTAL SERVICES

Rural Dignity of Canada v. Canada Post Corp. (A-79-91).....	D-23
---	------

PRACTICE

See also: Access to Information, D-15, D-29; Environment, 243; Immigration, D-44, 289; Judicial Review, D-35; Parole, D-8; Patents, D-8, D-22; Railways, D-12

Citizens Against Aerial Spraying v. Canada (Minister of Agriculture) (T-850-92)	D-37
Karl Mueller Construction Ltd. v. Canada (Minister of Supply and Services) (T-2921-91).....	D-47
Samson Indian Band v. Canada (T-2022-89).....	D-37

PRACTICE—Continued**Affidavits**

Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (T-1877-91).....	D-38
McCaffrey v. Canada (T-1907-91).....	D-9

Appeals and New Trials

Nadarajah v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-947-90).....	394
--	-----

Contempt of Court

Deprenyl Research Ltd. v. Canguard Health Technologies Inc. (T-3003-91).....	D-23
--	------

Costs

All Canada Vac Ltd. v. Lindsay Manufacturing Inc. (T-262-88).....	D-38
All Canada Vac Ltd. v. Lindsay Manufacturing Inc. (A-185-90).....	D-48
Resolution II (The) v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-2816-84)	D-38
Titan Linkabit Corp. v. S.E.E. See Electronic Engineering Inc. (T-129-91).....	D-48
Toronto-Dominion Bank v. Canada Trustco Mortgage Co. (T-1669-91).....	D-10
United Terminals Ltd. v. M.N.R. (T-705-89).....	D-10
Wellcome Foundation Ltd. v. Apotex Inc. (T-80-83).....	D-9

Discovery*Examination for Discovery*

Sydney Steel Corp. v. Omisalj (The) (T.D.) (T-2379-90).....	193
---	-----

Production of Documents

Canadian Assn. of Regulated Importers v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-611-91).....	130
Crestbrook Forest Industries Ltd. v. Canada (A-1034-91).....	D-23
McQuilkin v. Canada (T-2474-91).....	D-23

Dismissal of Proceedings

Wise v. Canada (National Parole Board) (T-3202-91).....	D-38
---	------

Want of Prosecution

Gold v. Canada (A-835-87).....	D-23
--------------------------------	------

Judgments and Orders

Innovation and Development Partners/IDP Inc. v. Canada (T-54-92).....	D-23
Kainth v. M.N.R. (A-501-90).....	D-48
Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment) (C.A.) (A-197-91).....	215

Reversal or Variation

Concepcion v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (91-T-158)	D-38
Kolarov v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (91-A-1978).....	D-38
Monarch Concrete Products Ltd. v. Canada (A-504-89).....	D-38

PRACTICE—Continued**Judgments and Orders—Continued***Reversal or Variation—Continued*

Sangar v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (92-T-96).....	D-24
Zidorova v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (91-A-1979)...	D-38

Stay of Execution

Shibamoto & Co. v. Western Fish Producers. (Trustee of) (A-1131-91).....	D-38
--	------

Limitation of Actions

Goldberg v. Canada (T-3002-91).....	D-38
-------------------------------------	------

Parties

Cairns v. Farm Credit Corp. (T.D.) (T-1511-91).....	115
---	-----

Intervention

Native Women's Assn. of Canada v. Canada (T.D.) (T-627-92).....	462
Rudolph v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-403-91).....	D-10
Rudolph v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-403-91).....	D-24

Standing

Canada (Human Rights Commission) v. Radford (T.D.) (T-3076-91).....	299
Dene Nation v. Canada (C.A.) (A-576-91).....	681
495187 Ontario Ltd. v. Canada (T-28-92).....	D-48
Poulis v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-615-91).....	D-10
Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment) (C.A.) (A-197-91).....	215

Pleadings

Molson Breweries, a Partnership v. Labatt Brewing Co. (T-724-92).....	D-24
---	------

Amendments

Francœur v. Canada (C.A.) (A-365-91).....	333
Gauvin Enterprises Ltd. v. Canada (T-2050-90).....	D-24
McAllister Towing & Salvage Inc. v. Genmar 130 (The) (A-351-91).....	D-11
M.N.R. v. Chrysler Canada Ltd. (T-1121-90).....	D-11
Shibamoto & Co. v. Western Fish Producers (Trustee of) (A-343-91).....	D-39
Union Carbide Corp. v. Hudson Bay (The) (A-18-89).....	D-39

Motion to Strike

Canada (Attorney General) v. Canadian Real Estate Assn. (A-93-91).....	D-39
Ciba-Geigy Ltd. v. National Contact to Go Ltd. (T-2621-91).....	D-39
Mennes v. Canada (T-1231-91).....	D-24
Thibodeau v. Canada (T-1229-91).....	D-24

PRACTICE—Continued**Privilege**

Deprenyl Research Ltd. v. Canguard Health Technologies Inc. (T-3003-91).....	D-11
--	------

Res Judicata

Dumont Vins & Spiritueux Inc. v. Celliers du Monde Inc. (C.A.) (A-1094-90)	634
Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment) (C.A.) (A-197-91).....	215

Stay of Proceedings

Bastien v. Canada (T-5302-82)	D-39
Mark v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-2679-91).....	D-25

Variation of Time

Espinoza v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (92-A-1361) ...	D-48
Myre v. Canada (92-T-60).....	D-25
Uniformes Town & Country Inc. v. Labrie (A-80-89)	D-48

PRIVACY

Kelly v. Canada (Solicitor General) (T-948-91).....	D-49
Ternette v. Canada (Solicitor General) (T.D.) (T-522-84).....	75

PUBLIC SERVICE

Beaudry v. Canada (A-450-91)	D-49
------------------------------------	------

Labour Relations

Canada Post Corp. v. Pollard (T.D.) (T-170-92).....	697
Canadian Assn. of Trades and Technicians v. Canada (Treasury Board) (C.A.) (A-191-91, A-607-91)	533
Latimer v. Canada (Treasury Board) (C.A.) (A-638-90)	361

Practice

Sinclair v. Canada (Treasury Board) (A-443-90).....	D-11
---	------

Selection Process*Merit Principle*

PSAC v. Canada (Public Service Commission) (T.D.) (T-1427-89, T-1201-90)	181
--	-----

Staff Relations

Syndicat général du cinéma et de la télévision v. National Film Board (A-197-88)	D-39
--	------

Termination of Employment

Basu v. Canada (T.D.) (T-1031-90).....	38
--	----

RAILWAYS

Ogilvie Mills Ltd. v. Canada (National Transportation Agency) (A-1106-91).....	D-12
--	------

RESTITUTION

Weber v. Canada (Minister of Supply and Services) (T-2527-87).....	D-12
--	------

SECURITY INTELLIGENCE

Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee) (A-1107-88).....	D-12
--	------

TRADE MARKS

Imperial Toy Canada Ltd. v. Funrise, Inc. (T-2581-91)	D-25
---	------

Expungement

Boutiques Progolff Inv. v. Marks & Clerk (T-305-91).....	D-49
--	------

Infringement

Dumont Vins & Spiritueux Inc. v. Celliers du Monde Inc. (C.A.) (A-1094-90)	634
Mitac Inc. v. Mita Industrial Co. Ltd. (T-236-90).....	D-13
Nature Co. v. Sci-Tech Educational Inc. (A-21-92).....	D-49

Practice

Cie Française de Commerce International Cofci, S.A. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-1380-91).....	D-25
Meredith & Finlayson v. Canada (Registrar of Trade Marks) (A-846-90, A-849-90)	D-26
Nature Company v. Sci-Tech Educational Inc. (T-2016-91)	D-13
Nature Co. v. Sci-Tech Educational Inc. (T-2016-91)	D-25
Polo Ralph Lauren Corp. v. Cameo Optical Ltd. (T-1569-91)	D-50
Poolman v. Eiffel Productions S.A. (T-2008-91).....	D-13
Prouvost S.A. v. Munsingwear Inc. (C.A.) (A-421-91, A-422-91, A-423-91, A-424-91)	541

Registration

Bally Schuhfabriken AG v. Big Blue Jeans Ltd. (T-462-90).....	D-26
Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers, Inc. (C.A.) (A-1268-84).....	329
Clorox Co. v. Sears Canada Inc. (T.D.) (T-3125-90).....	579
McDonald's Corp. v. Silcorp Ltd. (A-39-89).....	D-40
Mennen Canada Inc. v. Gillette Canada Inc. (T-2730-89, T-2731-89).....	D-13
Molson Breweries v. Canada (Registrar of Trade-Marks) (T-2390-91).....	D-50
Panavision, Inc. v. Matsushita Electric Industrial Co. (T-2728-89).....	D-13

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Canada (Attorney General) v. Provost (A-496-91)	D-40
Canada (Attorney General) v. Poulin (A-516-91).....	D-40
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Harnett (A-34-91).....	D-27
Harnish v. Canada (Unemployment Insurance Commission) (A-44-91).....	D-40

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

Keagan v. Canada (Attorney General) (A-762-90) D-26
Williams v. Canada (Attorney General) (A-761-90) D-26

VETERANS

Fillmore v. Canada (Veterans Appeal Board) (A-3-91) D-50

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
ACCÈS À L'INFORMATION	
<i>Voir aussi:</i> Protection des renseignements personnels, 75	
Cyanamid Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-1970-89)	F-19
Glaxo Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-152-89).....	F-19
Gold c. Canada (Solliciteur général) (T-1594-91).....	F-35
 AGRICULTURE	
Cairns c. Société du crédit agricole (1 ^{re} inst.) (T-1511-91)	115
Citizens Against Aerial Spraying c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (T-850-92).....	F-20
 ANCIENS COMBATTANTS	
Fillmore c. Canada (Tribunal d'appel des anciens combattants) (A-3-91)	F-51
 ANIMAUX	
Langille c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (C.A.) (A-45-91).....	208
 ANTIDUMPING	
Shaw Industries, Inc. c. Sous-ministre M.R.N., Douanes et Accise (T-3043-91)	F-1
Shaw Industries, Inc. c. Sous-ministre M.R.N., Douanes et Accise (T-439-92)	F-51
 ASSURANCE-CHÔMAGE	
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Harnett (A-34-91)	F-21
Canada (Procureur général) c. Poulin (A-516-91).....	F-35
Canada (Procureur général) c. Provost (A-496-91).....	F-35
Harnish c. Canada (Commission de l'assurance-chômage) (A-44-91).....	F-35
Keagan c. Canada (Procureur général) (A-762-90).....	F-20
Williams c. Canada (Procureur général) (A-761-90).....	F-20
 BREVETS	
<i>Voir aussi:</i> Pratique, F-14	
Morin c. Abatteurs Jacques Élément Inc. (T-2399-91).....	F-21
 Contrefaçon	
Gorse c. Upwardor Corp. (A-272-89).....	F-1
Les Inventions Morin Inc. c. Leroux (T-360-92).....	F-35
Wellcome Foundation Ltd. c. Interpharm Inc. (T-2624-91).....	F-51

BREVETS—Suite**Pratique**

Canadian Fracmaster Ltd. c. Trojan Wellhead Services Ltd. (T-2733-90).....	F-2
P.L.G. Research Ltd. c. Jannock Steel Fabricating Co. (A-432-91)	F-53
Reading & Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp. (T-1879-83)	F-36
Tesma International Inc. c. Gates Canada Inc. (T-873-90).....	F-2
Wellcome Foundation Ltd. c. Apotex Inc. (T-80-83).....	F-52

CHEMINS DE FER

Ogilvie Mills Ltd. c. Canada (Office national des transports) (A-1106-91).....	F-2
--	-----

CITOYENNETÉ

Canada (Secrétariat d'État) c. Luitjens (A-1163-91).....	F-21
Roach c. Canada (Ministre d'État (Multiculturalisme et Citoyenneté)) (1 ^{re} inst.) (T-460-91).....	173

Conditions de résidence

Chan c. Canada (Secrétaire d'État) (T-1982-91).....	F-53
Chien (Re) (T-28-90).....	F-36
El-Yassir (Re) (T-1557-91).....	F-36
El-Yassir (Re) (T-1558-91).....	F-37
Es-Said (Re) (T-2140-91).....	F-37
Ghany (Re) (T-2726-90).....	F-3
Lau (Re) (T-136-91).....	F-3
Wardé (Re) (T-1779-91, T-1806-91).....	F-37

Connaissances requises

Azzi (Re) (T-1345-91).....	F-3
Azzi (Re) (T-1346-91).....	F-4
Chiv (Re) (T-2805-90).....	F-3
Dia (Re) (T-2814-90).....	F-53
Peca (Re) (T-2849-90).....	F-3
Tran (Re) (T-1258-91).....	F-21
Zecca (Re) (T-1792-91).....	F-54

COALITIONS

Barron Hunter Hargrave Strategic Resources Inc. c. Canada (Directeur des enquêtes, Loi sur la concurrence) (A-179-90).....	F-37
---	------

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**Section d'appel**

Benhene c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (92-A-2193).....	F-21
Rosenbush c. Bureau national d'examen dentaire du Canada (C.A.) (A-537-91)	692

Section de première instance

Cairns c. Société du crédit agricole (1 ^{re} inst.) (T-1511-91)	115
Clow c. M.R.N. (1 ^{re} inst.) (T-2277-86).....	514
Dumont Vins & Spiritueux Inc. c. Celliers du Monde (C.A.) (A-1094-90).....	634

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—Suite**Section de première instance—Suite**

Nation Dénée c. Canada (C.A.) (A-576-91).....	681
National Bank Leasing c. Merlac Maritime Inc. (T-1928-89).....	F-4
Société Inuvialuit régionale c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-431-92).....	502
Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement) (C.A.) (A-197-91).....	215

CONTRATS

Voir aussi: Impôt sur le revenu, F-27

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Voir aussi: Droits de la personne, 401; Forces armées, F-56

Sivaguru c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-66-91)	374
Wiebe c. Canada (C.A.) (A-1024-90).....	592

Brefs de prérogative

Brick Warehouse Corp. c. Brick's Fine Furniture Ltd. (T-94-92).....	F-37
Société canadienne des postes c. Pollard (1 ^{re} inst.) (T-170-92).....	697

Certiorari

Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement) (C.A.) (A-197-91).....	215
---	-----

Mandamus

Martinoff c. Canada (T-619-92).....	F-22
-------------------------------------	------

Prohibition

Société Inuvialuit régionale c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-431-92).....	502
Native Women's Assn. of Canada c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-627-92).....	462

Recours en equity

Basu c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1031-90).....	38
---	----

COURONNE

Voir aussi: Énergie, F-23

Contrats

Innovation and Development Partners/IDP Inc. c. Canada (T-218-91).....	F-22
Kerkhoff Construction Group Ltd. c. Canada (T-1937-88).....	F-5
P.T.I. Holdings (1983) Ltd. c. Canada (T-2236-86).....	F-4
Sceptre-Riedel-Dawson Constructors Ltd. c. Canada (T-1480-87).....	F-38
161572 Canada Inc. c. Canada (T-2008-89).....	F-22

Prérogatives

Canadian Assn. of Regulated Importers c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-611-91).....	130
---	-----

COURONNE—Suite**Responsabilité délictuelle**

Dyer c. Canada (T-2303-86).....	F-54
Langille c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (C.A.) (A-45-91).....	208
Resolution II (Le) c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (T-2816-84)	F-54

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS

Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Radford (1 ^{re} inst.) (T-3076-91).....	299
--	-----

DESSINS INDUSTRIELS

Labrie c. Uniformes Town & Country Inc. (A-80-89).....	F-38
--	------

DOUANES ET ACCISE**Loi sur les douanes**

H.B. Fenn and Co. c. Canada (T-384-89).....	F-54
---	------

DROIT CONSTITUTIONNEL

Voir aussi: Citoyenneté, F-21

Nielsen c. Canada (Commission des droits de la personne) (1 ^{re} inst.) (T-3127-91)	561
--	-----

Charte des droits

Belczowski c. Canada (C.A.) (A-225-91).....	440
Roach c. Canada (Ministre d'État (Multiculturalisme et citoyenneté)) (1 ^{re} inst.) (T-460-91).....	173

Droits à l'égalité

Native Women's Assn. of Canada c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-627-92).....	462
--	-----

Libertés fondamentales

Native Women's Assn. of Canada c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-627-92).....	462
--	-----

Procédures criminelles et pénales

Denault c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (1 ^{re} inst.) (T-2548-91)	42
---	----

Vie, liberté et sécurité

Canadian Assn. of Regulated Importers c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-611-91).....	130
Clow c. M.R.N. (1 ^{re} inst.) (T-2277-86).....	514
Said c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (T-1924-91)	728

Partage des pouvoirs

Division Shur Gain, Canada Packers Inc. c. Syndicat national des travailleurs et travailleuses de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole du Canada (C.A.) (A-312-90).....	3
Rosenbush c. Bureau national d'examen dentaire du Canada (C.A.) (A-537-91)	692

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite**Charte des droits—Suite***Recours*

Latimer c. Canada (Conseil du Trésor) (C.A.) (A-638-90)	361
---	-----

Droits ancestraux ou issus de traités

Société Inuvialuit régionale c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-431-92)	502
---	-----

DROIT D'AUTEUR**Contrefaçon**

Caron c. Assoc. des pompiers de Montréal Inc. (T-778-90)	F-39
91439 Canada Ltée c. Éditions JCL Inc. (T-311-88)	F-38

Injonctions

Minnesota Educational Computing Corp. c. MECC (Software) Inc. (T-2853-91)	F-55
---	------

Pratique

Microsoft Corp. c. Chan (T-2475-91)	F-39
Nintendo of America Inc. c. 798824 Ontario Inc. (T-970-90)	F-5

DROIT INTERNATIONAL

Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-686-90)	306
Rudolph c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-403-91)	653

DROIT MARITIME

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-4

Transport de marchandises

Lantic Sugar Ltd. c. Violetta (Le) (T-2563-86)	F-22
--	------

DROITS DE LA PERSONNE

Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Radford (1 ^{re} inst.)	299
Canada (Procureur général) c. Canada (Commission des droits de la personne) (T-3087-91, T-3089-91, T-3090-91)	F-23
Canada (Procureur général) c. Morgan (C.A.) (A-727-90)	401
Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne) (T-148-92)	F-23
Fournier c. Canada (Commission des droits de la personne) (T-1889-91)	F-55
Nielsen c. Canada (Commission des droits de la personne) (1 ^{re} inst.) (T-3127-91)	561
Nuosci c. Canada (Commission des droits de la personne) (T-2396-91)	F-39

ÉLECTIONS

Belczowski c. Canada (C.A.) (A-225-91)	440
--	-----

ÉNERGIE

Mon-Oil Ltd. c. Canada (T-266-88)	F-23
---	------

ENVIRONNEMENT

Curragh Resources Inc. c. Canada (Ministre de la Justice) (1 ^{re} inst.) (T-3478-90)	243
---	-----

FIN DE NON-RECEVOIR

Voir aussi: Brevets, F-53

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lidder (C.A.) (A-1125-87)	621
--	-----

FONCTION PUBLIQUE

Beaudry c. Canada (A-450-91).....	F-56
-----------------------------------	------

Fin d'emploi

Basu c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1031-90).....	38
---	----

Pratique

Sinclair c. Canada (Conseil du Trésor) (A-443-90).....	F-5
--	-----

Procédure de sélection*Principe du mérite*

AFPC c. Canada (Commission de la fonction publique) (1 ^{re} inst.) (T-1427-89, T-1201-90).....	181
--	-----

Relations du travail

Assoc. canadienne des métiers et techniciens c. Canada (Conseil du Trésor) (C.A.) (A-191-91, A-607-91).....	533
Latimer c. Canada (Conseil du Trésor) (C.A.) (A-638-90).....	361
Société canadienne des postes c. Pollard (1 ^{re} inst.) (T-170-92).....	697
Syndicat général du cinéma et de la télévision c. Office national du film (A-197-88).....	F-39

FORCES ARMÉES

Denault c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (1 ^{re} inst.)	42
Lee c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (T-1936-91).....	F-56

IMMIGRATION

Adu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-170-89).....	F-40
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lidder (C.A.) (A-1125-87)	621
Charran c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-427-90).....	F-57
Dick c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2315-91).....	F-24
Kan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2977-91).....	F-56
Uddin c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-305-90).....	F-40
Yu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-368-91).....	F-6

Expulsion

Aslam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-450-90).....	F-6
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Smalling (C.A.) (A-524-89)	237
Kerrutt c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (92-T-191).....	F-57
Khan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (92-T-474).....	F-57

IMMIGRATION—Suite**Expulsion—Suite**

McJannet c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-347-89).....	F-6
Mobtagha c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (92-T-24)	F-25
Pavlov c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (92-T-99)	289
Ramnarine c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (92-T-203)....	F-25
Rudolph c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-403-91)	653

Pratique

Braimah c. Canada (T-1773-91).....	F-25
Dhaliwal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2422-91).....	F-40
Dong c. Canada (Registraire de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié) (T-1405-91)	F-6
Estrada c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2613-91).....	F-25
Goyal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-665-90)	F-40
Kandiah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-113-90).....	F-25
Khan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (92-T-53).....	F-40
Komanov c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (91-A-2188, 91-A-2511)	F-26
Mathura c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2571-91).....	F-7
Mensah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-932-90).....	F-26
Sasani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-26-91).....	F-7
Stamboliyski c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (91-A-3526)	F-26
Virk c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-863-90)	F-7

Statut de réfugié

Abarajithan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-805-90)	F-8
Abdulle c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-344-91)	F-9
Addo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-614-89)	F-41
Al-Busaidy c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-46-91).....	F-8
Butucariu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-534-91)	F-42
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Golebiewski (91-A-5886)	F-26
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Mehmet (C.A.) (A-706-91)	598
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Obstoj (C.A.) (A-1109-91)	739
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Ramharrack (A-145-91)	F-9
Carbajal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-360-90).....	F-41
Chahoud c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-718-90).....	F-7
Hassan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-974-90).....	F-57
Luckner c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-255-90).....	F-41
Nadarajah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-947-90).....	394
Naidu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-101-91, A-11-92)	F-58
Okyere-Akosah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-92-91)	F-41
Rajaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-824-90)...	F-8
Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-686-90)	306
Rizkallah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-606-90).....	F-41
Said c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (T-1924-91)	728
Samad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-735-90)	F-41
Shah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1583-91).....	F-41
Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-658-90).....	F-7
Sivaguru c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-66-91)	374

IMMIGRATION—Suite**Statut de réfugié—Suite**

Velauthar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-350-90).....	F-41
Wong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-804-90).....	F-26

IMPÔT SUR LE REVENU

Everywoman's Health Centre Society (1988) c. M.R.N. (C.A.) (A-129-90).....	52
Inshore Investments Ltd. c. Canada (T-1360-86).....	F-9
Stowe-Woodward Inc. c. Canada (T-2494-89).....	F-27

Calcul du revenu

Easton c. Canada (T-2314-87).....	F-27
Gesser, succession c. M.R.N. (A-256-89).....	F-42
Mohawk Oil Co. c. Canada (C.A.) (A-772-90).....	485
Rumack c. M.R.N. (C.A.) (A-342-90).....	281
Shaw c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2965-89).....	162
Wargacki c. Canada (T-2110-89, T-2118-89, T-2124-89).....	F-27
Wargacki c. Canada (T-2110-89, T-2118-89, T-2124-89).....	F-28
Westcoast Energy Inc. c. Canada (A-477-91).....	F-28

Allocation du coût en capital

British Columbia Telephone Co. c. Canada (A-390-91).....	F-9
--	-----

Déductions

Bell c. Canada (T-1351-90).....	F-10
Canada c. Mattabi Mines Ltd. (A-326-89).....	F-58
Flexi-Coil Ltd. c. Canada (T-32-90).....	F-9
Friesen c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1922-87).....	552
Gulf Canada Ltée c. Canada (A-1007-90).....	F-10
Indema Ltd. c. Canada (T-2522-88).....	F-28
Livingston International Inc. c. M.R.N. (A-20-91).....	F-43
Prince Albert Pulp Co. c. Canada (A-837-90).....	F-43
St. Ives Resources Ltd. c. M.R.N. (T-2047-90).....	F-28
Shore c. M.R.N. (T-1357-86).....	F-9
Utah Mines Ltd. c. Canada (A-325-91).....	F-28

Entreprise agricole

Connell c. Canada (A-341-88).....	F-10
M.R.N. c. Wylie (T-190-87).....	F-58
Poirier, succession c. Canada (A-132-86).....	F-28

Revenu ou gain en capital

Central Amusement Co. c. M.R.N. (T-1363-90).....	F-43
Imperial Stables (1981) Ltd. c. Canada (A-996-90).....	F-29
Lee c. M.R.N. (T-1335-88).....	F-11
Suzy Creamcheese (Canada) Ltd. c. Canada (T-1301-89).....	F-58

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**Nouvelle cotisation**

Clow c. M.R.N. (1 ^{re} inst.) (T-2277-86).....	514
Lornport Investments Ltd. c. Canada (C.A.) (A-1075-90).....	293
Project Construction Ltd. c. Canada (A-1076-90).....	F-29

Pratique

594872 Ontario Inc. c. Canada (89-T-649).....	F-29
594872 Ontario Inc. c. Canada (89-T-649).....	F-44
M.R.N. c. Chrysler Canada Ltée (T-1121-90).....	F-58
Nation Dénée c. Canada (C.A.) (A-576-91).....	681
Kershaw c. Canada (A-1054-91).....	F-59
Roseland Farms Ltd. c. Canada (A-1061-90).....	F-59

INJONCTIONS

Voir aussi: Agriculture, F-20; Brevets, F-35, F-51, F-2; Marques de Commerce, F-29

Toronto-Dominion Bank c. Canada Trustco Mortgage Co. (T-1669-91).....	F-11
---	------

INTERPRÉTATION DES LOIS

Voir aussi: Couronne, 208; Droit constitutionnel, 3

Société canadienne des postes c. Pollard (1 ^{re} inst.) (T-170-92).....	697
--	-----

JUGES ET TRIBUNAUX

Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement) (C.A.) (A-197-91).....	215
---	-----

JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE**Stupéfiants**

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Smalling (C.A.) (A-524-89)	237
---	-----

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Beasley c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-3209-91).....	F-12
Kennedy c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-1901-91).....	F-11
Pomerleau c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-413-91).....	F-44
Pomerleau c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (C.A.) (A-275-91).....	340
Richter c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-2040-91).....	F-11

MARQUES DE COMMERCE

Imperial Toy Canada Ltd. c. Funrise, Inc. (T-2581-91).....	F-29
--	------

Contrefaçon

Dumont Vins & Spiritueux Inc. c. Celliers du Monde (C.A.) (A-1094-90).....	634
Mitac Inc. c. Mita Industrial Co. (T-236-90).....	F-12
Nature Co. c. Sci-Tech Educational Inc. (A-21-92).....	F-60

MARQUES DE COMMERCE—Suite**Enregistrement**

Bally Schuhfabriken AG c. Big Blue Jeans Ltd. (T-462-90)	F-29
Clorox Co. c. Sears Canada Inc. (1 ^{re} inst.) (T-3125-90)	579
Conseil canadien des ingénieurs c. Lubrication Engineers, Inc. (C.A.) (A-1268-84)	329
McDonald's Corp. c. Silcorp Ltd. (A-39-89)	F-45
Mennen Canada Inc. c. Gillette Canada Inc. (T-2730-89, T-2731-89)	F-13
Molson Breweries c. Canada (Registraire des marques de commerce) (T-2320-91)	F-59
Panavision Inc. c. Matsushita Electric Industrial Co. (T-2728-89)	F-12

Pratique

Cie Française de Commerce International Cofci, S.A. c. Canada (Registraire des marques de commerce) (T-1380-91)	F-30
Meredith & Finlayson c. Canada (Registraire des marques de commerce) (A-846-90, A-849-90)	F-31
Nature Company c. Sci-Tech Educational Inc. (T-2016-91)	F-13
Nature Company c. Sci-Tech Educational Inc. (T-2016-91)	F-30
Polo Ralph Lauren Corp. c. Cameo Optical Ltd. (T-1569-91)	F-59
Poolman c. Eiffel Productions S.A. (T-2008-91)	F-13
Prouvost S.A. c. Munsingwear Inc. (C.A.) (A-421-91, A-422-91, A-423-91, A-424-91)	541

Radiation

Boutiques Progolf Inc. c. Marks & Clerk (T-305-91)	F-60
--	------

ORGANISMES DE CHARITÉ

Everywoman's Health Centre Society (1988) c. M.R.N. (C.A.) (A-129-90)	52
---	----

PÊCHES

Voir aussi: Couronne, F-54

Hodgson c. Canada (Ministre des Pêches et Océans) (A-331-90)	F-14
Mark c. Canada (Ministre des Pêches et Océans) (T-2679-91)	F-13

PÉNITENCIERS

Belczowski c. Canada (C.A.) (A-225-91)	440
Buyens c. Établissement de William Head (T-2986-91)	F-31
Buyens c. Établissement de William Head (T-2987-91)	F-61
Kelly c. Canada (Solliciteur général) (T-2672-91)	F-45

PEUPLES AUTOCHTONES

Native Women's Assn. of Canada c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-627-92)	462
---	-----

Élections

Bigstone c. Big Eagle (T-2465-91)	F-45
---	------

PEUPLES AUTOCHTONES—Suite**Terres**

Société Inuvialuit régionale c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-431-92).....	502
--	-----

Taxation

Nation Dénée c. Canada (C.A.) (A-576-91).....	681
---	-----

POSTES

Dignité rurale du Canada c. Société canadienne des postes (A-79-91).....	F-31
--	------

PRATIQUE

Voir aussi: Accès à l'information, F-19, F-35; Brevets, F-1, F-21; Chemins de fer, F-2; Contrôle judiciaire, F-37; Environnement, 243; Immigration, F-57, 289; Libération conditionnelle, F-11

Bande indienne Samson c. Canada (T-2022-89).....	F-46
Citizens Against Aerial Spraying c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (T-850-92).....	F-46
Karl Mueller Construction Ltd. c. Canada (Ministre des Approvisionnements et Services) (T-2921-91).....	F-61

Affidavits

Apotex Inc. c. Canada (Procureur général) (T-1877-91).....	F-46
McCaffrey c. Canada (T-1907-91).....	F-14

Appels et nouveaux procès

Nadarajah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-947-90).....	394
--	-----

Communication de documents et interrogatoire préalable*Interrogatoire préalable*

Sydney Steel Corp. c. Omisalj (Le) (1 ^{re} inst.) (T-2379-90).....	193
---	-----

Production de documents

Canadian Assn. of Regulated Importers c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-611-91).....	130
Crestbrook Forest Industries Ltd. c. Canada (A-1034-91).....	F-31
McQuilkin c. Canada (T-2474-91).....	F-31

Communications privilégiées

Deprenyl Research Ltd. c. Canguard Health Technologies Inc. (T-3003-91).....	F-14
--	------

Frais et dépens

All Canada Vac Ltd. c. Lindsay Manufacturing Inc. (T-262-88).....	F-47
All Canada Vac Ltd. c. Lindsay Manufacturing Inc. (A-185-90).....	F-61
Résolution II (Le) c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (T-2816-84)	F-47
Titan Linkabit Corp. c. S.E.E. See Electronic Engineering Inc. (T-129-91).....	F-61

PRATIQUE—Suite**Frais et dépens—Suite**

Toronto-Dominion Bank c. Canada Trustco Mortgage Co. (T-1669-91).....	F-15
United Terminals Ltd. c. M.R.N. (T-705-89).....	F-15
Wellcome Foundation Ltd. c. Apotex Inc. (T-80-83).....	F-14

Jugements et ordonnances

Innovation and Development Partners/IDP Inc. c. Canada (T-54-92).....	F-32
Kainth c. M.R.N. (A-501-90).....	F-61
Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement) (C.A.) (A-197-91).....	215

Annulation ou modification

Concepcion c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (91-T-158)...	F-47
Kolarov c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (91-A-1978).....	F-47
Monarch Concrete Products Ltd. c. Canada (A-504-89).....	F-47
Sangar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (92-T-96).....	F-32
Zidorova c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (91-A-1979).....	F-47

Suspension d'exécution

Shibamoto & Co. c. Western Fish Producers (syndic) (A-1131-91).....	F-47
---	------

Modification des délais

Espinoza c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (92-A-1361).....	F-62
Myre c. Canada (92-T-60).....	F-32
Uniformes Town & Country Inc. c. Labrie (A-80-89).....	F-62

Outrage au tribunal

Deprenyl Research Ltd. c. Canguard Health Technologies Inc. (T-3003-91).....	F-32
--	------

Parties

Cairns c. Société du crédit agricole (1 ^{re} inst.) (T-1511-91).....	115
---	-----

Intervention

Native Women's Assn. of Canada c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-627-92).....	462
Rudolph c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-403-91).....	F-15
Rudolph c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-403-91).....	F-32

Qualité pour agir

Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Radford (1 ^{re} inst.) (T-3076-91).....	299
Nation Dénée c. Canada (C.A.) (A-576-91).....	681
Poulis c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-615-91).....	F-16
495187 Ontario Ltd. c. Canada (T-28-92).....	F-62
Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement) (C.A.) (A-197-91).....	215

Plaidoiries

Molson Breweries, a Partnership c. Labatt Brewing Co. (T-724-92).....	F-33
---	------

PRATIQUE—Suite**Plaidoiries—Suite*****Modifications***

Francœur c. Canada (C.A.) (A-365-91)	333
Gauvin Entreprises Ltd. c. Canada (T-2050-90)	F-33
M.R.N. c. Chrysler Canada Ltée (T-1121-90).....	F-16
McAllister Towing & Salvage Inc. c. Genmar 130 (Le) (A-351-91).....	F-16
Shibamoto & Co. c. Western Fish Producers (syndic) (A-343-91).....	F-48
Union Carbide Corp. c. Hudson Bay (Le) (A-18-89).....	F-47

Requête en radiation

Canada (Procureur général) c. Association canadienne de l'immeuble (A-93-91)	F-48
Ciba-Geigy Ltd. c. National Contact to Go Ltd. (T-2621-91).....	F-48
Mennes c. Canada (T-1231-91).....	F-33
Thibodeau c. Canada (T-1229-91).....	F-33

Prescription

Goldberg c. Canada (T-3002-91).....	F-48
-------------------------------------	------

Rejet des procédures

Wise c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-3202-91).....	F-48
---	------

Défaut de poursuite

Gold c. Canada (A-835-87)	F-34
---------------------------------	------

Res judicata

Dumont Vins & Spiritueux Inc. c. Celliers du Monde Inc. (C.A.) (A-1094-90)	634
Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement) (C.A.) (A-197-91).....	215

Suspension d'instance

Bastien c. Canada (T-5302-82).....	F-48
Mark c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (T-2679-91).....	F-34

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Kelly c. Canada (Solliciteur général) (T-948-91).....	F-62
Ternette c. Canada (Solliciteur général) (1 ^{re} inst.) (T-522-84).....	75

RELATIONS DU TRAVAIL

Assoc. canadienne des gardiens c. Pinkerton's of Canada Ltd. (A-1078-90).....	F-49
Division Shur Gain, Canada Packers Inc. c. Syndicat national des travailleurs et travailleuses de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole du Canada (C.A.) (A-312-90).....	3
Société Radio-Canada c. Canada (Conseil canadien des relations du travail) (C.A.) (A-338-91)	739

RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ

Henri c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité) (A-1107-88)..... F-17

RESTITUTION

Weber c. Canada (Ministre des Approvisionnements et Services) (T-2527-87)... F-17

**TABLE
OF CASES DIGESTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Abarajithan v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-5
Abdulle v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-6
Addo v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-32
Adu v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-31
Al-Busaidy v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-5
All Canada Vac Ltd. v. Lindsay Manufacturing Inc.	D-38
All Canada Vac Ltd. v. Lindsay Manufacturing Inc.	D-48
Apotex Inc. v. Canada (Attorney General).....	D-38
Aslam v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-4
Azzi (Re) (T-1345-91)	D-1
Azzi (Re) (T-1346-91)	D-1
B	
Bally Schuhfabriken AG v. Big Blue Jeans Ltd	D-26
Barron Hunter Hargrave Strategic Resources Inc. v. Canada (Director of Investigation, Competition Act).....	D-30
Bastien v. Canada.....	D-39
Beasley v. Canada (National Parole Board).....	D-8
Beaudry v. Canada	D-49
Bell v. Canada	D-7
Benhene v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-18
Bigstone v. Big Eagle	D-35
Boutiques Progolf Inc. v. Marks & Clerk.....	D-49
Braimah v. Canada	D-19
Brick Warehouse Corp. v. Brick's Fine Furniture Ltd.	D-35
British Columbia Telephone Co. v. Canada.....	D-6
Butucariu v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-33
Buyens v. William Head Institution	D-23
Buyens v. William Head Institution.....	D-47
C	
Canada (Attorney General) v. Canada (Human Rights Commission).....	D-18
Canada (Attorney General) v. Canadian Real Estate Assn.....	D-39
Canada (Attorney General) v. Poulin.....	D-40
Canada (Attorney General) v. Provost.....	D-40

	PAGE
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Golebiewski	D-20
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Harnett	D-27
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Ramharrack	D-6
Canada (Secretary of State) v. Luitjens	D-16
Canada v. Mattabi Mines Ltd.	D-45
Canadian Fracmaster Ltd. v. Trojan Wellhead Services Ltd.	D-9
Canadian Guards Assn. v. Pinkerton's of Canada Ltd.	D-35
Carbajal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-32
Caron v. Assoc. des pompiers de Montréal Inc.	D-30
Central Amusement Co. v. M.N.R.	D-34
Chahoud v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-5
Chan v. Canada (Secretary of State)	D-42
Charran v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-44
Chien (Re)	D-29
Chiv (Re)	D-1
Ciba-Geigy Ltd. v. National Contact To Go Ltd.	D-39
Cie Française de Commerce International Cofci, S.A. v. Canada (Registrar of Trade Marks)	D-25
Citizens Against Aerial Spraying v. Canada (Minister of Agriculture)	D-16
Citizens Against Aerial Spraying v. Canada (Minister of Agriculture)	D-37
Concepcion v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-38
Connell v. Canada	D-7
Cooper v. Canada (Human Rights Commission)	D-18
Crestbrook Forest Industries Ltd. v. Canada	D-23
Cyanamid Canada Inc. v. Canada (Minister of Health and Welfare)	D-15

D

Deprenyl Research Ltd. v. Canguard Health Technologies Inc.	D-11
Deprenyl Research Ltd. v. Canguard Health Technologies Inc.	D-23
Dhaliwal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-31
Dia (Re)	D-42
Dick v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-18
Dong v. Canada (Registrar of Immigration and Refugee Board)	D-4
Dyer v. Canada	D-43

E

Easton v. Canada	D-20
El-Yassir (Re) (T-1557-91)	D-29
El-Yassir (Re) (T-1558-91)	D-29
Espinoza v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-48
Es-Said (Re)	D-30
Estrada v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-19

F

Fillmore v. Canada (Veterans Appeal Board)	D-50
594872 Ontario Inc. v. Canada	D-21
594872 Ontario Inc. v. Canada	D-34
Flexi-Coil Ltd. v. Canada	D-6

Fournier v. Canada (Human Rights Commission)	D-43
495187 Ontario Ltd. v. Canada	D-48

G

Gauvin Enterprises Ltd. v. Canada	D-24
Gesser Estate v. M.N.R.	D-33
Ghany (Re)	D-2
Glaxo Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	D-15
Gold v. Canada	D-23
Gold v. Canada (Solicitor General)	D-29
Goldberg v. Canada	D-38
Gorse v. Upwardor Corp.	D-8
Goyal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-31
Gulf Canada Ltd. v. Canada	D-7

H

H.B. Fenn and Co. v. Canada	D-43
Harnish v. Canada (Unemployment Insurance Commission)	D-40
Hassan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-45
Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee)	D-12
Hodgson v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)	D-3

I

Imperial Stables (1981) Ltd. v. Canada	D-21
Imperial Toy Canada Ltd. v. Funrise, Inc.	D-25
Indema Ltd. v. Canada	D-21
Innovation and Development Partners/IDP Inc. v. Canada	D-16
Innovation and Development Partners/IDP Inc. v. Canada	D-23
Inshore Investments Ltd. v. Canada	D-6

K

Kainth v. M.N.R.	D-48
Kan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-44
Kandiah v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-19
Karl Mueller Construction Ltd. v. Canada (Minister of Supply and Services)	D-47
Keagan v. Canada (Attorney General)	D-26
Kelly v. Canada (Solicitor General)	D-37
Kelly v. Canada (Solicitor General)	D-49
Kennedy v. Canada (National Parole Board)	D-8
Kerkhoff Construction Group Ltd. v. Canada	D-3
Kerrutt v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-44
Kershaw v. Canada	D-46
Khan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-31
Khan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-44

	PAGE
Kolarov v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-38
Komanov. v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-19

L

Labrie v. Uniformes Town & Country Inc.....	D-34
Lantic Sugar Ltd. v. Violetta (The).....	D-22
Lau (Re).....	D-2
Lee v. Canada (Minister of National Defence).....	D-41
Lee v. M.N.R.....	D-7
Les Inventions Morin Inc. v. Leroux	D-36
Livingston International Inc. v. M.N.R.....	D-34
Luckner v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-32

M

M.N.R. v. Chrysler Canada Ltd.	D-11
M.N.R. v. Chrysler Canada Ltd.	D-45
M.N.R. v. Wylie	D-45
Mark v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans).....	D-3
Mark v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans).....	D-25
Martinoff v. Canada	D-22
Mathura v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-4
McAllister Towing & Salvage Inc. v. Genmar 130 (The).....	D-11
McCaffrey v. Canada	D-9
McDonald's Corp. v. Silcorp Ltd.....	D-40
McJannet v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-4
McQuilkin v. Canada	D-23
Mennen Canada Inc. v. Gillette Canada Inc.....	D-13
Mennes v. Canada	D-25
Mensah v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-19
Meredith & Finlayson v. Canada (Registrar of Trade Marks).....	D-26
Microsoft Corp. v. Chan.....	D-30
Minnesota Educational Computing Corp. v. MECC (Software) Inc.....	D-42
Mitac Inc. v. Mita Industrial Co. Ltd.....	D-13
Mobtagha v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-18
Molson Breweries, a Partnership v. Labatt Brewing Co.	D-24
Molson Breweries v. Canada (Registrar of Trade-marks).....	D-50
Monarch Concrete Products Ltd. v. Canada.....	D-38
Mon-Oil Ltd. v. Canada.....	D-17
Morin v. Abatteurs Jacques Élément Inc.....	D-22
Myre v. Canada	D-25

N

Naidu v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-45
National Bank Leasing v. Merlac Marine Inc.....	D-3
Nature Co. v. Sci-Tech Educational Inc.....	D-49
Nature Co. v. Sci-Tech Educational Inc.....	D-25
Nature Company v. Sci-Tech Educational Inc.....	D-13
91439 Canada Ltée v. Éditions JCL Inc.....	D-30

Nintendo of America Inc. v. 798824 Ontario Inc.	D-2
Nuosci v. Canada (Human Rights Commission).....	D-31

O

Ogilvie Mills Ltd. v. Canada (National Transportation Agency)	D-12
Okyere-Akosah v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-32
161572 Canada Inc., v. Canada.....	D-16

P

P.L.G. Research Ltd. v. Jannock Steel Fabricating Co.	D-47
P.T.I. Holdings (1983) Ltd. v. Canada.....	D-2
Panavision, Inc. v. Matsushita Electric Industrial Co.	D-13
Peca (Re)	D-1
Poirier Estate v. Canada.....	D-21
Polo Ralph Lauren Corp. v. Cameo Optical Ltd.....	D-50
Pomerleau v. Canada (National Parole Board).....	D-36
Poolman v. Eiffel Productions S.A.	D-13
Poulis v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-10
Prince Albert Pulp Co. v. Canada.....	D-34
Project Construction Ltd. v. Canada	D-22

R

Rajaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-5
Ramnarine v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-18
Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.	D-37
Resolution II (The) v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)	D-38
Resolution II (The) v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)	D-43
Richter v. Canada (National Parole Board)	D-8
Rizkallah v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-32
Roseland Farms Ltd. v. Canada	D-46
Rudolph v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-10
Rudolph v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-24
Rural Dignity of Canada v. Canada Post Corp.	D-23

S

St. Yves Resources Ltd. v. M.N.R.	D-21
Samad v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-32
Samson Indian Band v. Canada.....	D-37
Sangar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-24
Sasani v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-5
Sceptre-Riedel-Dawson Constructors Ltd. v. Canada.....	D-30
Shaw v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-32
Shaw Industries, Inc. v. Deputy M.N.R., Customs and Excise	D-1
Shaw Industries Inc. v. Deputy M.N.R., Customs and Excise	D-41
Shibamoto & Co. v. Western Fish Producers. (Trustee of) (A-1131-91)	D-39

Shibamoto & Co. v. Western Fish Producers. (Trustee of) (A-343-91)	D-39
Shore v. M.N.R.	D-6
Sinclair v. Canada (Treasury Board).....	D-11
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-5
Stamboliyski v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-19
Stowe-Woodward Inc. v. Canada	D-20
Suzy Creamcheese (Canada) Ltd. v. Canada.....	D-45
Syndicat général du cinéma et de la télévision v. National Film Board	D-39

T

Tesma International Inc. v. Cates Canada Inc.	D-9
Thibodeau v. Canada.....	D-24
Titan Linkabit Corp. v. S.E.E. See Electronic Engineering Inc.	D-48
Toronto-Dominion Bank v. Canada Trustco Mortgage Co.....	D-7
Toronto-Dominion Bank v. Canada Trustco Mortgage Co.....	D-10
Tran (Re).....	D-16

U

Uddin v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-31
Uniformes Town & Country Inc. v. Labrie.....	D-48
Union Carbide Corp. v. Hudson Bay (The)	D-39
United Terminals Ltd. v. M.N.R.	D-10
Utah Mines Ltd. v. Canada	D-21

V

Velauthar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-32
Virk v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-4

W

Warde (Re).....	D-29
Wargacki v. Canada	D-20
Wargacki v. Canada	D-21
Weber v. Canada (Minister of Supply and Services).....	D-12
Wellcome Foundation Ltd. v. Apotex Inc.....	D-9
Wellcome Foundation Ltd. v. Apotex Inc.....	D-47
Wellcome Foundation Ltd. v. Interpharm Inc.....	D-46
Westcoast Energy Inc. v. Canada.....	D-21
Williams v. Canada (Attorney General).....	D-26
Wise v. Canada (National Parole Board).....	D-38
Wong v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-19

Y

Yu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)..... D-4

Z

Zecca (Re) D-42
Zidorova v. Canada (Minister of Employment and Immigration)..... D-38

TABLE
DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

A

Abarajithan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-8
Abdule c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-9
Addo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-41
Adu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-40
Al-Busaïdy c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-8
All Canada Vac Ltd. c. Lindsay Manufacturing Inc.	F-47
All Canada Vac Ltd. c. Lindsay Manufacturing Inc.	F-61
Apotex Inc. c. Canada (Procureur général).....	F-46
Aslam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-6
Assoc. canadienne des gardiens c. Pinkerton's of Canada Ltd.	F-49
Azzi (Re)	F-3
Azzi (Re)	F-4

B

Bally Schuhfabriken AG c. Big Blue Jeans Ltd.....	F-29
Bande indienne Samson c. Canada	F-46
Barron Hunter Hargrave Strategic Resources Inc. c. Canada (Directeur des enquêtes, Loi sur la concurrence).....	F-37
Bastien c. Canada	F-48
Beasley c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles).....	F-12
Beaudry c. Canada	F-56
Bell c. Canada	F-10
Benhene c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-21
Bigstone c. Big Eagle	F-45
Boutiques Progolf Inc. c. Marks & Clerk.....	F-60
Braimah c. Canada	F-25
Brick Warehouse Corp. c. Brick's Fine Furniture Ltd.....	F-37
British Columbia Telephone Co. c. Canada.....	F-9
Butucariu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-42
Buyens c. Établissement de William Head.....	F-31
Buyens c. Établissement de William Head.....	F-61

C

Canada c. Mattabi Mines Ltd.	F-58
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Golebiewski.....	F-26
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Harnett.....	F-21

	PAGE
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Ramharrack	F-9
Canada (Procureur général) c. Association canadienne de l'immeuble.....	F-48
Canada (Procureur général) c. Canada (Commission des droits de la personne).....	F-23
Canada (Procureur général) c. Poulin	F-35
Canada (Procureur général) c. Provost.....	F-35
Canada (Secrétariat d'État) c. Luitjens	F-21
Canadian Fracmaster Ltd. c. Trojan Wellhead Services Ltd.....	F-2
Carbajal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-41
Caron c. Assoc. des pompiers de Montréal Inc.....	F-39
Central Amusement Co. c. M.R.N.....	F-43
Chahoud c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-7
Chan c. Canada (Secrétaire d'État).....	F-53
Charran c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-57
Chien (Re)	F-36
Chiv (Re).....	F-3
Ciba-Geigy Ltd. c. National Contact To Go Ltd.....	F-48
Cie Française de Commerce International Cofci, S.A. c. Canada (Registraire des marques de commerce)	F-30
594872 Ontario Inc. c. Canada.....	F-29
594872 Ontario Inc. c. Canada.....	F-44
Citizens Against Aerial Spraying c. Canada (Ministre de l'Agriculture).....	F-20
Citizens Against Aerial Spraying c. Canada (Ministre de l'Agriculture).....	F-46
Concepcion c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-47
Connell c. Canada	F-10
Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne).....	F-23
Crestbrook Forest Industries Ltd. c. Canada.....	F-31
Cyanamid Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social).....	F-19

D

Deprenyl Research Ltd. c. Canguard Health Technologies Inc.	F-14
Deprenyl Research Ltd. c. Canguard Health Technologies Inc.	F-32
Dhaliwal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-40
Dia (Re).....	F-53
Dick c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-24
Dignité rurale du Canada c. Société canadienne des postes.....	F-31
Dong c. Canada (Registraire de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié).....	F-6
Dyer c. Canada.....	F-54

E

Easton c. Canada.....	F-27
El-Yassir (Re) (T-1557-91).....	F-36
El-Yassir (Re) (T-1558-91).....	F-37
Espinoza c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-62
Es-Said (Re).....	F-37
Estrada c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-25

F

Fillmore c. Canada (Tribunal d'appel des anciens combattants).....	F-51
Flexi-Coil Ltd. c. Canada.....	F-9
Fournier c. Canada (Commission des droits de la personne).....	F-55

G

Gauvin Enterprises Ltd. c. Canada.....	F-33
Gesser, succession c. M.R.N.	F-42
Ghany (Re).....	F-3
Glaxo Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social).....	F-19
Gold c. Canada.....	F-33
Gold c. Canada (Solliciteur général).....	F-35
Goldberg c. Canada.....	F-48
Gorse c. Upwardor Corp.....	F-1
Goyal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-40
Gulf Canada Ltée c. Canada.....	F-10

H

H.B. Fenn and Co. c. Canada.....	F-54
Harnish c. Canada (Commission de l'assurance-chômage).....	F-35
Hassan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-57
Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité).....	F-17
Hodgson c. Canada (Ministre des Pêches et Océans).....	F-14

I

Imperial Stables (1981) Ltd. c. Canada.....	F-29
Imperial Toy Canada Ltd. c. Funrise, Inc.	F-29
Indema Ltd. c. Canada.....	F-28
Innovation and Development Partners/IDP Inc. c. Canada.....	F-22
Innovation and Development Partners/IDP Inc. c. Canada.....	F-32
Inshore Investments Ltd. c. Canada.....	F-9

K

Kainth c. M.R.N.....	F-61
Kan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-56
Kandiah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-25
Karl Mueller Construction Ltd. c. Canada (Ministre des Approvisionnements et Services).....	F-61
Keagan c. Canada (Procureur général).....	F-20
Kelly c. Canada (Solliciteur général).....	F-45
Kelly c. Canada (Solliciteur général).....	F-62
Kennedy c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles).....	F-11
Kerkhoff Construction Group Ltd. c. Canada.....	F-5
Kerrutt c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-57
Kershaw c. Canada.....	F-59

Khan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-40
Khan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-57
Kolarov c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-47
Komanov c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-26

L

Labrie c. Uniformes Town & Country Inc.	F-38
Lau (Re).....	F-3
Lantic Sugar Ltd. c. Violetta (Le).....	F-22
Lee c. Canada (Ministre de la Défense nationale).....	F-56
Lee c. M.R.N.	F-11
Les Inventions Morin Inc. c. Leroux	F-35
Livingston International Inc. c. M.R.N.	F-43
Luckner c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-41

M

M.R.N. c. Chrysler Canada Ltée	F-16
M.R.N. c. Chrysler Canada Ltée	F-58
M.R.N. c. Wylie	F-58
Mark c. Canada (Ministre des Pêches et Océans).....	F-13
Mark c. Canada (Ministre des Pêches et Océans).....	F-34
Martinoff c. Canada	F-22
Mathura c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-7
McAllister Towing & Salvage Inc. c. Genmar 130 (Le)	F-16
McCaffrey c. Canada	F-14
McDonald's Corp. c. Silcorp Ltd.	F-45
McJannet c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-6
McQuilkin c. Canada	F-31
Mennen Canada Inc. c. Gillette Canada Inc.	F-13
Mennes c. Canada	F-33
Mensah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-26
Meredith & Finlayson c. Canada (Registraire des marques de commerce).....	F-31
Microsoft Corp. c. Chan	F-39
Minnesota Educational Computing Corp. c. MECC (Software) Inc.	F-55
Mitac Inc. c. Mita Industrial Co.	F-12
Mobtagha c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-25
Molson Breweries, a Partnership c. Labatt Brewing Co.	F-33
Molson Breweries c. Canada (Registraire des marques de commerce).....	F-59
Monarch Concrete Products Ltd. c. Canada	F-47
Mon-Oil Ltd. c. Canada	F-23
Morin c. Abatteurs Jacques Élément Inc.	F-21
Myre c. Canada	F-32

N

Naidu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-58
National Bank Leasing c. Merlac Maritime Inc.	F-4
Nature Company c. Sci-Tech Educational Inc.	F-13
Nature Company c. Sci-Tech Educational Inc.	F-30

Nature Company c. Sci-Tech Educational Inc.....	F-60
91439 Canada Ltée c. Éditions JCL Inc.....	F-38
Nintendo of America Inc. c. 798824 Ontario Inc.....	F-5
Nuosci c. Canada (Commission des droits de la personne).....	F-39

O

Ogilvie Mills Ltd. c. Canada (Office national des transports).....	F-2
Okyere-Akosah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-41

P

P.L.G. Research Ltd. c. Jannock Steel Fabricating Co.....	F-53
P.T.I. Holdings (1983) Ltd. c. Canada.....	F-4
Panavision Inc. c. Matsushita Electric Industrial Co.....	F-12
Peca (Re).....	F-3
Poirier, succession c. Canada.....	F-28
Polo Ralph Lauren Corp. c. Cameo Optical Ltd.....	F-59
Pomerleau c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles).....	F-44
Poolman c. Eiffel Productions S.A.....	F-13
Poulis c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-16
Prince Albert Pulp Co. c. Canada.....	F-43
Project Construction Ltd. c. Canada.....	F-29

Q

495187 Ontario Ltd. c. Canada.....	F-62
------------------------------------	------

R

Rajaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-8
Ramnarine c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-25
Reading & Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp.....	F-36
Résolution II (Le) c. Canada (Ministre des Pêches et Océans).....	F-47
Resolution II (Le) c. Canada (Ministre des Pêches et Océans).....	F-54
Richter c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles).....	F-11
Rizkallah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-41
Roseland Farms Ltd. c. Canada.....	F-59
Rudolph c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-15
Rudolph c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-32

S

St. Yves Resources Ltd. c. M.R.N.	F-28
Samad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-41
Sangar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-32
Sasani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-7
Sceptre-Riedel-Dawson Constructors Ltd. c. Canada.....	F-38

	PAGE
Shaw c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-41
Shaw Industries, Inc. c. Sous-ministre M.R.N., Douanes et Accise	F-1
Shaw Industries, Inc. c. Sous-ministre M.R.N., Douanes et Accise	F-51
Shibamoto & Co. c. Western Fish Producers (syndic).....	F-47
Shibamoto & Co. c. Western Fish Producers (syndic).....	F-48
Shore c. M.R.N.	F-9
Sinclair c. Canada (Conseil du Trésor).....	F-5
Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-7
Stamboliyski c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-26
Stowe-Woodward Inc. c. Canada.....	F-27
Suzy Creamcheese (Canada) Ltd. c. Canada	F-58
Syndicat général du cinéma et de la télévision c. Office national du film.....	F-39

T

Tesma International Inc. c. Gates Canada Inc.	F-1
Thibodeau c. Canada.....	F-33
Titan Linkabit Corp. c. S.E.E. See Electronic Engineering Inc.	F-61
Toronto-Dominion Bank c. Canada Trustco Mortgage Co.	F-11
Toronto-Dominion Bank c. Canada Trustco Mortgage Co.	F-15
Tran (Re).....	F-21

U

Uddin c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-40
161572 Canada Inc. c. Canada	F-22
Uniformes Town & Country Inc. c. Labrie	F-62
Union Carbide Corp. c. Hudson Bay (Le).....	F-47
United Terminals Ltd. c. M.R.N.	F-15
Utah Mines Ltd. c. Canada.....	F-28

V

Velauthar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-41
Virk c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-7

W

Warde (Re).....	F-37
Wargacki c. Canada.....	F-27
Wargacki c. Canada.....	F-28
Weber c. Canada (Ministre des Approvisionnements et Services)	F-17
Wellcome Foundation Ltd. c. Apotex Inc.	F-14
Wellcome Foundation Ltd. c. Apotex Inc.	F-52
Wellcome Foundation Ltd. c. Interpharm Inc.	F-51
Westcoast Energy Inc. c. Canada	F-28
Williams c. Canada (Procureur général)	F-20
Wise c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles).....	F-48
Wong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-26

Y

Yu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-6
--	-----

Z

Zecca (Re)	F-54
Zidorova c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-47

CASES JUDICIALLY CONSIDERED
TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>Abrahams, Coleman C. v. Minister of National Revenue (No. 2)</i> , [1967] 1 Ex.C.R. 333; [1966] C.T.C. 690; (1966), 66 DTC 5451.....	293
<i>Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation</i> , [1985] 1 F.C. 127; (1985), 16 D.L.R. (4th) 686; 56 N.R. 289 (C.A.).....	115
<i>Air India Flight 182 Disaster Claimants v. Air India</i> (1987), 62 O.R. (2d) 130; 44 D.L.R. (4th) 317 (H.C.).....	115
<i>Algoma Central Railway v. Herb Fraser and Associates Ltd.</i> (1988), 66 O.R. (2d) 330; 36 C.P.C. (2d) 8; 31 O.A.C. 287 (Div. Ct.).....	193
<i>Allen v. Sir Alfred McAlpine & Sons Ltd.</i> , [1968] 2 Q.B. 229 (C.A.).....	401
<i>Alltrans Express Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)</i> , [1988] 1 S.C.R. 897; (1988), 15 Q.A.C. 161; [1988] 4 W.W.R. 385; 28 B.C.L.R. (2d) 312; 85 N.R. 241.....	3
<i>Almeida v. Canada (Treasury Board)</i> , [1991] 1 F.C. 266; (1990), 74 D.L.R. (4th) 674; 90 CLLC 14,045; 116 N.R. 161 (C.A.).....	665
<i>Andres Wines Ltd. v. Canadian Marketing International Ltd.</i> (1986), 9 C.P.R. (3d) 540; 2 F.T.R. 292 (F.C.T.D.).....	541
<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; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255.....	130, 440
<i>Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation et al.</i> , [1979] 1 S.C.R. 633; (1978), 12 A.R. 271; 89 D.L.R. (3d) 1; [1978] 6 W.W.R. 301; 5 B.L.R. 225; 23 N.R. 181.....	401
<i>Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.</i> , [1987] 3 F.C. 544; (1987), 38 D.L.R. (4th) 544; 17 C.I.P.R. 263; 14 C.P.R. (3d) 314; 12 F.T.R. 317; 80 N.R. 9 (C.A.).....	634
<i>Association of Professional Engineers of the Province of Ontario v. Registrar of Trade Marks</i> , [1959] Ex.C.R. 354; (1959), 31 C.P.R. 79.....	329
<i>Attorney-General for Ontario v. Winner</i> , [1954] A.C. 541; [1954] 4 D.L.R. 657 (P.C.).....	3
<i>Attorney General of Canada v. Gould</i> , [1984] 1 F.C. 1133; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 54 N.R. 232 (C.A.).....	440
<i>Attorney General of Canada v. Greaves</i> , [1982] 1 F.C. 806; (1982), 40 N.R. 429 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1982] 1 S.C.R. v; (1982), 42 N.R. 176.....	181
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304.....	130, 208, 462
<i>Auckland Medical Aid Trust v Commissioner of Inland Revenue</i> , [1979] 1 NZLR 382 (S.C.).....	52
<i>Bailey (D.R.) v. M.N.R.</i> , [1990] 1 C.T.C. 2450; (1990), 90 DTC 1321 (T.C.C.).....	552

<i>Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 3 F.C. 487; (1989), 61 D.L.R. (4th) 573; 47 C.R.R. 361; (1989), 8 Imm. L.R. (2d) 165 (C.A.).....	514
<i>Baker (G.L.) Ltd. v. Medway Building & Supplies Ltd.</i> , [1958] 1 W.L.R. 1216 (Ch.D.).....	333
<i>Bedford (Duke of) v. Ellis</i> , [1901] A.C. 1 (H.L.).....	115
<i>Bell Canada v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)</i> , [1988] 1 S.C.R. 749; (1988), 51 D.L.R. (4th) 161; 85 N.R. 295; 15 Q.A.C. 217.....	3
<i>Bendahmane v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 3 F.C. 16; (1989), 61 D.L.R. (4th) 313; 26 F.T.R. 122 (note); 8 Imm. L.R. (2d) 20; 95 N.R. 385 (C.A.).....	621
<i>Best Cleaners and Contractors Ltd. v. The Queen</i> , [1985] 2 F.C. 293; (1985), 58 N.R. 295 (C.A.).....	130
<i>Brooks v. Canada Safeway Ltd.</i> , [1989] 1 S.C.R. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; [1989] 4 W.W.R. 193; 58 Man. R. (2d) 161; 26 C.C.E.L. 1; 10 C.H.R.R. D/6183; 89 CLLC 17,012; 94 N.R. 373.....	52
<i>Budge v. Workers' Compensation Board (Alta.) No. 2</i> (1987), 80 A.R. 207; 42 D.L.R. (4th) 649; [1987] 6 W.W.R. 217; 54 Alta. L.R. (2d) 97; 29 Admin. L.R. 82 (Q.B.).....	130
<i>Burns c. Cie du trust national Ltée</i> , Montréal 500-09-000728-857, 500-09-000731-851, Monet, Vallerant and Baudoin JJ., judgment dated 10/7/90, Que. C.A., not yet reported.....	3
<i>CIA v Sims</i> , 471 US 159; 85 L Ed 2d 173 (1985).....	75
<i>C.S.P. Foods Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> , [1979] 2 F.C. 23; (1978), 25 N.R. 91 (C.A.).....	3
<i>Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.</i> , [1989] 2 S.C.R. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 102 N.R. 1.....	697
<i>Can. Cement Lafarge Ltd. v. Caterpillar Tractor Co. (No. 1)</i> (1982), 29 C.P.C. 205 (Ont. H.C.).....	193
<i>Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co.</i> , [1990] 2 F.C. 641; (1990), 71 D.L.R. (4th) 253; 45 Admin. L.R. 1; 35 F.T.R. 160 (note); 109 N.R. 357 (C.A.).....	130
<i>Canada (Attorney General) v. McAlpine</i> , [1989] 3 F.C. 530; (1989), 99 N.R. 221 (C.A.).....	401
<i>Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada</i> , [1991] 1 S.C.R. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161.....	361
<i>Canada (Attorney General) v. Rosin</i> , [1991] 1 F.C. 391; (1990), 34 C.C.E.L. 179; 91 CLLC 17,011 (C.A.).....	401
<i>Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2)</i> (1975), 11 O.R. (2d) 167; 65 D.L.R. (3d) 231; 29 C.C.C. (2d) 325 (C.A.).....	115
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Paszkowska</i> (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 262 (F.C.A.).....	598
<i>Canadian Broadcasting Corp. v. C.U.P.E.</i> , [1987] 3 F.C. 515; (1987), 38 D.L.R. (4th) 617; 76 N.R. 155 (C.A.).....	401
<i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Bateman</i> (1991), 91 CLLC 14,028; 42 F.T.R. 218 (F.C.T.D.).....	697
<i>Canadian Pacific Railway Co. v. City of Calgary</i> (1966), 59 D.L.R. (2d) 642; (1966), 58 W.W.R. 124 (Alta. S.C. App. Div.).....	193
<i>Canadian National Railway Co. v. Courtois</i> , [1988] 1 S.C.R. 868; (1988), 15 Q.A.C. 181; 85 N.R. 260.....	3

	PAGE
<i>Canadian Pacific Railway Company v. Notre Dame de Bonsecours (Corporation of)</i> , [1899] A.C. 367 (P.C.).....	3
<i>Canadian Schenley Distilleries Ltd. v. Canada's Manitoba Distillery Ltd.</i> (1975), 25 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.).....	579
<i>Canadian Shredded Wheat Co. Ltd. v. Kellogg Co. of Canada</i> , [1939] S.C.R. 329; [1939] 3 D.L.R. 641.....	634
<i>Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)</i> , [1989] 3 F.C. 309; [1989] 4 W.W.R. 526; (1989), 37 Admin. L.R. 39; 3 C.E.L.R. (N.S.) 287; 26 F.T.R. 245 (T.D.); affd [1990] 2 W.W.R. 69; (1989), 99 N.R. 72 (F.C.A.)	243
<i>Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)</i> , [1990] 1 F.C. 595; (1989), 32 F.T.R. 81 (T.D.); affg <i>Cdn. Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)</i> (1989), 4 C.E.L.R. (N.S.) 201; 31 F.T.R. 1 (F.C.T.D.).....	215
<i>Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)</i> , [1991] 1 F.C. 641; (1990), 6 C.E.L.R. (N.S.) 89; 41 F.T.R. 318 (note); 121 N.R. 385 (C.A.).....	215, 243
<i>Canadian Wildlife Federation Inc. et al. v. Canada (Minister of the Environment) and Saskatchewan Water Corp.</i> (1989), 26 F.T.R. 241 (F.C.T.D.).....	462
<i>Capital Coach Lines Ltd. (Travelways) and Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers and Travelways Maple Leaf Garage Employees' Association</i> , [1980] 2 Can LRBR 407.....	533
<i>Carey v. Ontario</i> , [1986] 2 S.C.R. 637; (1986), 58 O.R. (2d) 352; 35 D.L.R. (4th) 161; 22 Admin. L.R. 236; 30 C.C.C. (3d) 498; 14 C.T.C. (2d) 10; 72 N.R. 81; 20 O.A.C. 81.....	130
<i>Cargill Grain Co. v. Canada (Labour Relations Board)</i> , [1990] 1 F.C. 511; (1989), 63 D.L.R. (4th) 174; 89 CLLC 14,053; 105 N.R. 1 (C.A.).....	3
<i>Cashin v. Canadian Broadcasting Corp. (No. 2)</i> (1990), 12 C.H.R.R. D/222; 90 CLLC 17,017 (C.H.R. Trib.).....	401
<i>Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation</i> , [1984] 2 F.C. 209; (1984), 8 D.L.R. (4th) 622; 8 Admin. L.R. 161; 5 C.H.R.R. D/2234; 84 CLLC 17,009; 55 N.R. 112 (C.A.).....	401
<i>Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation</i> , [1988] 3 F.C. 494; (1988), 9 C.H.R.R. D/5343; 88 CLLC 17,019; 86 N.R. 24 (C.A.).....	401
<i>Central Western Railway Corp. v. U.T.U.</i> , [1989] 2 F.C. 186; (1988), 47 D.L.R. (4th) 161; 1988, 84 N.R. 321 (C.A.).....	3
<i>Chamney v. The Queen</i> , [1975] 2 S.C.R. 151; (1973), 40 D.L.R. (3d) 146; [1974] 1 W.W.R. 493; 13 C.C.C. (2d) 465.....	3
<i>Chandris v. Isbrandtsen-Moller Co. Inc.</i> , [1951] 1 K.B. 240 (C.A.).....	401
<i>Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1990] 2 F.C. 299; (1990), 67 D.L.R. (4th) 697; 42 Admin. L.R. 189; 10 Imm. L.R. (2d) 137; 107 N.R. 107 (C.A.).....	514
<i>Cie du trust national Ltée c. Burns</i> , [1985] C.S. 1286 (Que.).....	3
<i>Clarapede & Co. v. Commercial Union Association</i> (1883), 32 W.R. 262 (C.A.).....	333
<i>Cleaver v. Mutual Reserve Fund Life Association</i> , [1892] 1 Q.B. 147 (C.A.).....	38
<i>Clif-Den Holdings Ltd. et al. v. Automated Concrete Ltd. et al.</i> (1986), 70 A.R. 327 (Q.B.).....	193

	PAGE
<i>Cominco Ltd. v. Phillips Cables Ltd.</i> , [1987] 3 W.W.R. 562; (1987), 54 Sask. R. 134; 18 C.P.C. (2d) 165 (C.A.).....	193
<i>Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Company of Canada</i> , [1966] S.C.R. 767; (1966), 59 D.L.R. (2d) 145	3
<i>Commissioners of Inland Revenue v. Livingston and others</i> (1926), 11 T.C. 538 (Scot. Ct. Sess.).....	552
<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	374
<i>Concept Omega Corp. v. Logiciels KLM Ltée</i> (1987), 15 C.I.P.R. 312; 12 F.T.R. 291 (F.C.T.D.).....	115
<i>Copeland v. Mr. Justice McDonald</i> , [1978] 2 F.C. 815; (1978), 88 D.L.R. (3d) 724; 42 C.C.C. (2d) 334 (T.D.).....	115
<i>Courrier M H Inc v The Queen</i> , [1976] CTC 567; (1976), 76 DTC 6331 (F.C.T.D.)	485
<i>Cowan v. C.B.C.</i> , [1966] 2 O.R. 309; (1966), 56 D.L.R. (2d) 578 (C.A.).....	38
<i>Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)</i> , [1991] 2 S.C.R. 5; (1991), 81 D.L.R. (4th) 121; 91 CLLC 14,024; 122 N.R. 361; [1991] OLRB Rep. 790.....	361
<i>D & L Sales Ltd., carrying on business as Royal Specialty Sales v. Mayda Industries Co. Ltd.</i> (1986), 10 C.P.R. (3d) 131; 4 F.T.R. 77 (F.C.T.D.).....	193
<i>DRG Incorporated v. Datafile Ltd.</i> (1987), 17 C.I.P.R. 126; 16 C.P.R. (3d) 155; 14 F.T.R. 219 (F.C.T.D.)	541
<i>Davidson v. Canada (Solicitor General)</i> , [1989] 2 F.C. 341; (1989), 36 Admin. L.R. 251; 47 C.C.C. (3d) 104; 24 C.P.R. (3d) 129; 98 N.R. 126 (C.A.).....	75
Decision CRTC 79-320; Renewal of the Canadian Broadcasting Corporation's Television and Radio Network Licences, April 30, 1979 (CRTC).....	665
<i>DeJager v. Canada (Department of National Defence)</i> (1987), 8 C.H.R.R. D/3963 (C.H.R. Trib.)	401
<i>Donald Fisher (Ealing) Ltd v Spencer [Inspector of Taxes]</i> , [1987] STC 423 (Ch. D.)	485
<i>Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College</i> , [1990] 3 S.C.R. 570; (1990), 91 CLLC 17,002; 118 N.R. 340.....	361
<i>Drake v. Overland and Southam Press Ltd.</i> (1979), 19 A.R. 472; 107 D.L.R. (3d) 323; [1980] 2 W.W.R. 193; 12 C.P.C. 303 (C.A.).....	193
<i>Dumont vins et spiritueux Inc. c. Celliers du Monde Inc.</i> , [1990] R.J.Q. 556 (S.C.)....	634
<i>E.R. Fisher Ltd. v. The Queen</i> , [1986] 2 C.T.C. 114; (1986), 86 DTC 6364; 4 F.T.R. 188 (F.C.T.D.).....	162
<i>Egan v. Canada</i> , [1992] 1 F.C. 687 (T.D.).....	561
<i>Ellard v. Millar</i> , [1930] S.C.R. 319	634
<i>Elliott (R A) v MNR</i> , [1984] CTC 2373; (1984), 84 DTC 1325 (T.C.C.).....	162
<i>Everest & Jennings Canadian Ltd. v. Invacare Corporation</i> , [1984] 1 F.C. 856; (1984), 79 C.P.R. (2d) 138; 55 N.R. 73 (C.A.).....	193
<i>Fashion Accessories v. Segal's (Michael) Inc.</i> , [1972] F.C. 53; (1972), 5 C.P.R. (2d) 204 (T.D.).....	541
<i>Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1959] Ex.C.R. 91; [1959] C.T.C. 98; (1959), 59 DTC 1050.....	485
<i>Federation of Saskatchewan Indians Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , Krever J.....	462
<i>Fedorenko v. United States</i> , 449 U.S. 490 (S.C. 1981)	306

	PAGE
<i>Fernando Alfonso Naredo (Arduengo) & Neves del Carmen San Martin Salazar Arduengo v. Minister of Employment and Immigration</i> (1980), CLIC 27.13 (I.A.B.)	306
<i>Founding Church of Scientology of Washington, D.C., Inc. v. Bell</i> , 603 F. 2d 945 (D.C. Cir. 1979).....	75
<i>Francaeur v. Canada</i> , T-2153-87, Cullen J., order dated 16/4/91, not yet reported	333
<i>Freed & Freed Ltd. v. Registrar of Trade Marks et al.</i> , [1950] Ex.C.R. 431; [1951] 2 D.L.R. 7; (1950), 14 C.P.R. 19; 11 Fox Pat. C. 50.....	579
<i>Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)</i> , [1990] 2 F.C. 18; (1990), 68 D.L.R. (4th) 375 (C.A.).....	215, 243
<i>General Motors Corp. v. Bellows</i> , [1949] S.C.R. 678; (1949), 10 C.P.R. 101	579
<i>General Motors of Canada Ltd. v. Naken et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 72; (1983), 144 D.L.R. (3d) 385; 22 C.P.C. 138; 46 N.R. 139.....	115
<i>Gilmour (R.) v. M.N.R.</i> , [1989] 2 C.T.C. 2454; (1989), 89 DTC 658 (T.C.C.).....	552
<i>Glidden v. Town of Woodstock</i> (1895), 33 N.B.R. 388 (S.C.).....	193
<i>Glisic v. Canada</i> , [1988] 1 F.C. 731; (1987), 80 N.R. 39 (C.A.).....	485
<i>Gould v. Attorney General of Canada</i> , [1984] 1 F.C. 1119; (1984), 42 C.R. (3d) 78 (T.D.)	440
<i>Gould v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 124; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 53 N.R. 394.....	440
<i>Graham (H. I.) v. The Queen</i> , [1987] 2 C.T.C. 255; (1987), 87 DTC 5455 (F.C.T.D.)	514
<i>Granger v. Canada Employment and Immigration Commission</i> , [1986] 3 F.C. 70; (1986), 29 D.L.R. (4th) 501; 69 N.R. 212 (C.A.); aff'd [1989] 1 S.C.R. 141; (1989), 91 N.R. 63	621
<i>Grewal v. Minister of Employment and Immigration Canada</i> , A-972-82, Pratte J.A., judgment dated 23/2/83, F.C.A., not reported.....	306
<i>Grondin v. Ontario (Attorney General)</i> (1988), 65 O.R. (2d) 427 (H.C.).....	440
<i>Guinness Peat Properties Ltd. v. Fitzroy Robinson Partnership</i> , [1987] 1 W.L.R. 1027 (C.A.)	130
<i>Guy v. Public Service Commission Appeal Board</i> , [1984] 2 F.C. 369; (1984), 8 D.L.R. (4th) 628; 55 N.R. 105 (C.A.).....	181
<i>Hall v. Hebert</i> (1991), 46 C.P.C. (2d) 192 (B.C.C.A.).....	38
<i>Hamilton (City of) v. Hamilton Harbour Commissioners</i> , [1972] 3 O.R. 61; (1972), 27 D.L.R. (3d) 385 (C.A.)	115
<i>Hay River (Town of) v. R.</i> , [1980] 1 F.C. 262; (1979), 101 D.L.R. (3d) 184; [1979] 2 C.N.L.R. 101 (T.D.).....	681
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241.....	634
<i>In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada</i> , [1932] A.C. 304 (P.C.).....	3
<i>In re Resch's Will Trusts</i> , [1969] 1 A.C. 514 (P.C.).....	52
<i>Indianapolis Colts Inc. v. Forzani's Locker Room Ltd.</i> (1987), 14 C.I.P.R. 77; 15 C.P.R. (3d) 283 (F.C.T.D.).....	541
<i>Island Telephone Co. Ltd. v. Canada (Minister of Labour)</i> , T-1401-91, MacKay J., judgment dated 30/9/91, F.C.T.D., not yet reported.....	697

<i>Jala Godavari (The) v. Canada</i> , A-112-91, Hugessen J.A., judgment dated 18/10/91, F.C.A., not yet reported.....	541
<i>James et al. v. River East School Division No. 9 et al.</i> (1975), 64 D.L.R. (3d) 338; [1976] 2 W.W.R. 577 (Man. C.A.).....	193
<i>Jolivet and Barker and The Queen and Solicitor-General of Canada</i> (1983), 1 D.L.R. (4th) 604; 48 B.C.L.R. 121; 7 C.C.C. (3d) 431; 8 C.R.R. 5 (B.C.S.C.).....	440
<i>Jorgenson v. Attorney General of Canada</i> , [1971] S.C.R. 725; (1971), 18 D.L.R. (3d) 297; [1971] 3 W.W.R. 149; 3 C.C.C. (2d) 49	3
<i>Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1990] 2 F.C. 209; (1989), 64 D.L.R. (4th) 317; 104 N.R. 50; 10 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.).....	514
<i>Ketteman v. Hansel Properties Ltd.</i> , [1987] 1 A.C. 189 (H.L.).....	333
<i>Kigowa v. Canada</i> , [1990] 1 F.C. 804; (1990), 67 D.L.R. (4th) 305; 10 Imm. L.R. (2d) 161; 105 N.R. 278 (C.A.).....	634
<i>Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.</i> , [1982] 1 F.C. 361; (1981), 123 D.L.R. (3d) 434; 37 N.R. 91 (C.A.).....	115
<i>Knodel v. British Columbia (Medical Services Commission)</i> , [1991] 6 W.W.R. 728; (1991), 58 B.C.L.R. (2d) 356; CLLC 17,023 (B.C.S.C.).....	561
<i>Laflamme Fourrures (Trois-Rivières) Inc. et al. v. Laflamme Fourrures Inc.</i> (1986), 8 C.P.R. (3d) 315; 3 F.T.R. 48 (F.C.T.D.).....	541
<i>Laipenieks v. I.N.S.</i> , 750 F. 2d 1427 (9th Cir. 1985).....	306
<i>Lambert v. The Queen</i> , [1977] 1 F.C. 199; [1976] CTC 611; (1976), 76 DTC 6373; 14 N.R. 146 (C.A.).....	293
<i>Langille v. Canada (Minister of Agriculture)</i> , T-2088-80, MacKay J., order dated 8/1/91, F.C.T.D., not yet reported	208
<i>Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.</i> , [1987] 3 F.C. 578; (1987), 26 Admin. L.R. 133; 76 N.R. 359 (C.A.).....	697
<i>Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 178; (1973), 40 D.L.R. (3d) 105; [1974] 1 W.W.R. 452; 73 CLLC 14,190	3
<i>Leung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1990), 74 D.L.R. (4th) 313; 12 Imm. L.R. (2d) 143 F.C.A.).....	598
<i>Leung v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1990), 74 D.L.R. (4th) 313; 12 Imm. L.R. (2d) 43; 129 N.R. 391 (F.C.A.).....	739
<i>Lévesque v. Canada (Attorney General)</i> , [1986] 2 F.C. 287; (1985), 25 D.L.R. (4th) 184 (T.D.)	440
<i>MNR v Import Motors Ltd</i> , [1973] CTC 719; (1973), 73 DTC 5330 (F.C.T.D.).....	485
<i>MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.</i> , [1977] 2 S.C.R. 134; (1976), 66 D.L.R. (3d) 1; 22 C.P.R. (2d) 1; 7 N.R. 477	634
<i>Mahendran v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 30 (F.C.A.);	374
<i>Maple Leaf Mills Ltd.; Master Feeds Branch, London, Ont. Re.</i> , [1974] OLRB Rep. 797	3
<i>Maritime Telegraph and Telephone Co. Ltd. v. The Queen</i> (1990), 91 DTC 5038; 41 F.T.R. 301 (F.C.T.D.)	552
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; 13 C.R. (3d) 1; 15 C.R. (3d) 315; 30 N.R. 119	462

	PAGE
<i>Maxim's Ltd. v. Maxim's Bakery Ltd.</i> (1990), 32 C.P.R. (3d) 240; 37 F.T.R. 199 (F.C.T.D.).....	541
<i>Maximum Nutrition Ltd. v. Kellogg Salada Can. Inc.</i> (1987), 11 C.I.P.R. 1; 14 C.P.R. (3d) 133; 9 F.T.R. 136 (F.C.T.D.)	579
<i>McDonald's Corp. v. Silcorp Ltd./Silcorp Ltée</i> (1987), 16 C.I.P.R. 107; 17 C.P.R. (3d) 478 (F.C.T.D.)	541
<i>McGovern v Attorney General</i> , [1981] 3 ALL ER 493 (Ch.D.)	52
<i>McKeen and Wilson Ltd. v. Gulf of Georgia Towing Co. Ltd. et al.</i> , [1965] 2 Ex.C.R. 480	193
<i>McKinney v. University of Guelph</i> , [1990] 3 S.C.R. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004	440
<i>Meilleur v. U.N.I.-Crete Canada Ltd.</i> (1982), 30 C.P.C. 80 (Ont. H.C.).....	193
<i>Mileva v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1991] 3 F.C. 398; (1991), 50 Admin. L.R. 269; 129 N.R. 262 (C.A.)	598
<i>Millward v. Public Service Commission</i> , [1974] 2 F.C. 530; (1974), 49 D.L.R. (3d) 295 (T.D.)	592
<i>Minematsu v. Canada (Royal Canadian Mounted Police)</i> , T-1698-87, Jerome A.C.J., order dated 24/2/88 (no reasons), F.C.T.D., not reported;.....	75
<i>Minister of Highways for British Columbia v. Richland Estates Ltd.</i> (1973), 4 L.C.R. 85 (B.C.C.A.).....	401
<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.).....	502
<i>Minister of National Revenue v. Shofar Investment Corporation</i> , [1980] 1 S.C.R. 350; (1979), 105 D.L.R. (3d) 486; [1979] CTC 433; 79 DTC 5347; 30 N.R. 60.....	552
<i>Minister of National Revenue v. Taylor, James A.</i> , [1956-60] Ex.C.R. 3; [1956] C.T.C. 189; (1956), 56 DTC 1125	552
<i>Mission Pharmacal Co. v. Ciba-Geigy Canada Ltd.</i> (1990), 30 C.P.R. (3d) 101; 34 F.T.R. 176 (F.C.T.D.)	579
<i>Mitac Inc. v. Mita Industrial Co. Ltd.</i> , T-236-90, Denault J., judgment dated 9/1/92, F.C.T.D., not yet reported.....	579
<i>Montreal City v. Montreal Street Railway Company</i> , [1912] A.C. 333 (P.C.).....	3
<i>Morgan v. Canada (Armed Forces)</i> (1990), 13 C.H.R.R. D/42 (Rev. Trib.).....	401
<i>Morgan v. Canada (Canadian Armed Forces)</i> (1989), 10 C.H.R.R. D/6386 (C.H.R. Trib.)	401
<i>Mossop v. Secretary of State and Treasury Board</i> (1989), 10 C.H.R.R. D/6064; 89 CLLC 17,010 (Trib.); revd <i>sub nom. Canada (Attorney General) v. Mossop</i> , [1991] 1 F.C. 18; (1990), 71 D.L.R. (4th) 661; 32 C.C.E.L. 276; 12 C.H.R.R. D/355; 90 CLLC 17,021 (C.A.); leave granted to appeal January 25, 1991, S.C.C. Bulletin, p. 157, No. 22145	561
<i>Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] 2 F.C. 205; (1986), 18 Admin. L.R. 243; 66 N.R. 8 (C.A.)	728
<i>Muller v. Canada (Minister of Communications)</i> , A-30-89, Mahoney J.A., judgment dated 12/10/89, F.C.A., not reported.....	75
<i>Mullins v. Howell</i> (1879), 11 Ch.D. 763	130
<i>Murray (Inspector of Taxes) v Goodhews</i> , [1978] 2 All ER 40 (C.A.).....	485

	PAGE
<i>N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada</i> , [1987] 1 S.C.R. 1247; (1987), 39 D.L.R. (4th) 465; 22 C.C.L.I. 51; 17 C.P.C. (2d) 204; 76 N.R. 212	3
<i>Naredo v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1990), 11 Imm. L.R. (2d) 92 (F.C.T.D.)	306
<i>National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners</i> , [1948] A.C. 31 (H.L.)	52
<i>Native Communications Society of B.C. v. Canada (M.N.R.)</i> , [1986] 3 F.C. 471; [1986] 4 C.N.L.R. 79; [1986] 2 C.T.C. 170; (1986), 86 DTC 6353; 23 E.T.R. 210; 67 N.R. 146 (C.A.)	52
<i>New Brunswick Teachers' Federation—La Fédération des Enseignants du Nouveau-Brunswick v. Province of New Brunswick and Canadian Union of Public Employees, et al</i> (1970), 3 N.B.R. 189; 17 D.L.R. (3d) 72 (C.A.)	533
<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	208, 681
<i>Office Cleaning Services Ltd. v. Westminster Window & General Cleaners Ltd.</i> (1946), 63 R.P.C. 39 (H.L.)	579
<i>O'Grady v. Whyte</i> , [1983] 1 F.C. 719; (1982), 138 D.L.R. (3d) 167; 42 N.R. 608 (C.A.)	561, 621
<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	621
<i>Ontario (Human Rights Commission) v. National Dental Examining Board of Canada</i> , [1991] 3 S.C.R. 121; (1991), 130 N.R. 152	692
<i>Ontario Hydro v. Ontario (Labour Relations Board)</i> (1991), 1 O.R. (3d) 737; (1991), 77 D.L.R. (4th) 277; 91 CLLC 14,014; 43 O.A.C. 184; [1991] OLRB Rep. 115 (C.A.)	3
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1	462, 502
<i>Opron Construction Co. v. Alberta</i> (1988), 85 A.R. 143; 59 Alta. L.R. (2d) 214 (Q.B.)	193
<i>Optical Recording Corp. v. Canada</i> , [1991] 1 F.C. 309; (1990), 90 DTC 6647; 116 N.R. 200 (C.A.)	293
<i>O'Sullivan v. Canada</i> , [1992] 1 F.C. 522; [1991] 2 C.T.C. 117; (1991), 91 DTC 5491; 45 F.T.R. 284 (T.D.)	561
<i>O'Sullivan v. M.N.R.</i> , [1992] 1 F.C. 522; (1991), 91 DTC 5491 (T.D.)	173
<i>Pacific Press Ltd. v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , A-1026-90, Heald J.A., judgment dated 12/12/90, F.C.A., not yet reported	395
<i>Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen</i> , [1985] 1 F.C. 504; (1984), 3 C.P.R. (3d) 289 (T.D.)	462
<i>Panavision, Inc. v. Matsushita Electric Industrial Co. Ltd.</i> , T-2728-89, Joyal J., judgment dated 14/1/92, F.C.T.D., not yet reported	579
<i>Park Avenue Furniture Corp. v. Wicker/Simmons Bedding Ltd.</i> (1991), 37 C.P.R. (3d) 413 (F.C.A.)	329, 579
<i>Philips Export B.V. v. Windmere Consumer Products Inc.</i> (1986), 7 C.I.P.R. 147; 8 C.P.R. (3d) 505; 1 F.T.R. 300 (F.C.T.D.)	193
<i>Phillips and Phillips v. The Queen</i> , [1983] 2 S.C.R. 161; (1983), 50 N.B.R. (2d) 81; 3 D.L.R. (4th) 352; 131 A.P.R. 81; 8 C.C.C. (3d) 118; 35 C.R. (3d) 193; 48 N.R. 372	42

<i>Pomerleau v. Canada (National Parole Board)</i> , (T-413-91, Denault J., order dated 25/3/91, not yet reported)	340
<i>Positive Action Against Pornography v. M.N.R.</i> , [1988] 2 F.C. 340; (1988), 49 D.L.R. (4th) 74; [1988] 1 C.T.C. 232; 88 DTC 6186; 29 E.T.R. 92; 83 N.R. 214 (C.A.)	52
<i>Prete v. Ontario</i> (1990), 47 C.R.R. 307 (Ont. H.C.)	333
<i>Promotions Atlantiques Inc. v. Hardcraft Industries Ltd.</i> (1987), 13 C.I.P.R. 194; 17 C.P.R. (3d) 552; 13 F.T.R. 113 (F.C.T.D.).....	634
<i>Quan v. Canada (Treasury Board)</i> , [1990] 2 F.C. 191; (1990), 90 CLLC 14,006; 107 N.R. 147 (C.A.).....	665
<i>Québec Ready Mix Inc. v. Rocois Construction Inc.</i> , [1989] 1 S.C.R. 695; (1989), 60 D.L.R. (4th) 124; 48 C.C.C. (3d) 501; 25 C.P.R. (3d) 304; 93 N.R. 388.....	634
<i>R. c. Miller</i> , [1983] C.S.P. 1094 (Qué.)	42
<i>R. v. Asko</i> , [1990] 2 S.C.R. 1199; (1990), 75 O.R. (2d) 673; 74 D.L.R. (4th) 355; 59 C.C.C. (3d) 449; 79 C.R. (3d) 273; 49 C.R.R. 1; 42 O.A.C. 81	561
<i>R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81.....	440
<i>R. v. Cranswick</i> , [1982] 1 F.C. 813; [1982] CTC 69; (1982), 82 DTC 6073; 40 N.R. 296 (C.A.)	485
<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; 10 C.R.N.S. 334.....	681
<i>R. v. Eldorado Nuclear Ltd.</i> , [1983] 2 S.C.R. 551; (1983), 4 D.L.R. (4th) 193; 7 Admin. L.R. 195; 8 C.C.C. (3d) 449; 77 C.P.R. (2d) 1; 50 N.R. 120; 1 O.A.C. 243.....	173
<i>R. v. Fudge</i> (1979), 26 Nfld. & P.E.I.R. 76; 72 A.P.R. 76; 49 C.C.C. (2d) 63 (C.A.)	237
<i>R. v. Hebert</i> , [1990] 2 S.C.R. 151; [1990] 5 W.W.R. 1; 47 B.C.L.R. (2d) 1; 57 C.C.C. (3d) 1; 77 C.R. (3d) 145; 49 C.R.R. 114; 110 N.R. 1.....	42
<i>R. v. Mazur</i> (1986), 27 C.C.C. (3d) 359; 26 C.R.R. 113 (B.C.C.A.); leave to appeal refused [1986] 1 S.C.R. xi; (1986), 27 C.C.C. (3d) 359n; 26 C.R.R. 133n.....	42
<i>R. v. Morgentaler</i> , [1988] 1 S.C.R. 30; (1988), 63 O.R. (2d) 281; 44 D.L.R. (4th) 385; 37 C.C.C. (3d) 449; 62 C.R. (3d) 1; 31 C.R.R. 1; 82 N.R. 1; 26 O.A.C. 1.....	52
<i>R. v. National Indian Brotherhood</i> , [1979] 1 F.C. 103; (1978), 92 D.L.R. (3d) 333; [1978] CTC 680; 78 DTC 6488 (T.D.).....	681
<i>R. v. Neale</i> (1985), 62 A.R. 350; 39 Alta. L.R. (2d) 24; 20 C.C.C. (3d) 415; 46 C.R. (3d) 366; 17 C.R.R. 282; 34 M.V.R. 245 (Q.B.); revd (1986), 71 A.R. 337; [1986] 5 W.W.R. 577; 46 Alta L.R. (2d) 225; 28 C.C.C. (3d) 345; 52 C.R. (3d) 376; 26 C.R.R. 1; 43 M.V.R. 194 (C.A.).....	514
<i>R. v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335.....	440
<i>R. v. Sullivan</i> , [1991] 1 S.C.R. 489; (1991), 55 B.C.L.R. (2d) 1; 63 C.C.C. (3d) 97; 3 C.R. (4th) 277; 112 N.R. 166.....	52
<i>R. v. Wardley</i> (1978), 43 C.C.C. (2d) 345; 11 C.R. (3d) 282 (Ont. C.A.)	237
<i>R. v. Weir (No. 4)</i> (1899), 3 C.C.C. 351 (Qué. Q.B.).....	42
<i>R. v. Zurlo</i> (1990), 57 C.C.C. (3d) 407; 50 C.R.R. 357 (Que. C.A.)	42
<i>R & B Fishing Ltd. et al. v. Canada</i> (1986), 1 F.T.R. 305 (F.C.T.D.).....	193

<i>Rajaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , A-824-90, Stone J.A., judgment dated 5/12/91, F.C.A., not yet reported.....	374
<i>Raja's Commercial College v Gian Singh & Co Ltd</i> , [1976] STC 282 (P.C.).....	485
<i>Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 2 F.C. 306.....	598
<i>Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 2 F.C. 306 (C.A.).....	653
<i>Ray v. Turner</i> , 587 F.2d 1187 (D.C. Cir. 1978).....	75
<i>Re Alltrans Express Ltd. and Workers' Compensation Board of British Columbia</i> (1983), 149 D.L.R. (3d) 385; [1983] 6 W.W.R. 372; 28 B.C.L.R. (2d) 304 (B.C.C.A.); revg <i>Re Alltrans Express Ltd. and Workers' Compensation Board of British Columbia</i> (1980), 116 D.L.R. (3d) 79, 25 B.C.L.R. 22 (B.C.S.C.).....	3
<i>Re B.C. Motor Vehicle Act</i> , [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266.....	130, 561
<i>Re CSAO National (Inc.) and Oakville Trafalgar Memorial Hospital Association</i> , [1972] 2 O.R. 498; (1972), 26 D.L.R. (3d) 163; 72 CLLC 495 (C.A.).....	533
<i>Re Hoogbruin et al. and Attorney-General of British Columbia et al.</i> (1985), 24 D.L.R. (4th) 718; [1986] 2 W.W.R. 700; 70 B.C.L.R. 1 (C.A.).....	440
<i>Re Mauger and Minister of Employment & Immigration</i> (1980), 119 D.L.R. (3d) 54; 36 N.R. 91 (F.C.A.).....	728
<i>Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia</i> (1985), 17 D.L.R. (4th) 385; 61 B.C.L.R. 273; 15 Admin. L.R. 265; 16 C.R.R. 233 (B.C.S.C.).....	130
<i>Re Moore and The Queen</i> (1983), 41 O.R. (2d) 271; 147 D.L.R. (3d) 528; 4 C.C.C. (3d) 206; 33 C.R. (3d) 99; 52 N.R. 258 (C.A.); affd <i>sub nom. Oag v. The Queen et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 658; (1983), 41 O.R. (2d) 281; 52 A.R. 347; 147 D.L.R. (3d) 538; [1984] 2 W.W.R. 191; 29 Alta. L.R. (2d) 1; 33 C.R. (3d) 97.....	340
<i>Re Praisoody</i> (1990), 50 C.R.R. 335 (Ont. H.C.).....	42
<i>Re S.E.M.</i> (1988), 88 A.R. 346; [1988] 6 W.W.R. 661; 61 Alta. L.R. (2d) 206 (C.A.).....	514
<i>Re Westcoast Transmission Co. Ltd. and Majestic Wiley Contractors Ltd.</i> (1982), 139 D.L.R. (3d) 97; [1982] 6 W.W.R. 149; 38 B.C.L.R. 310 (B.C.C.A.).....	401
<i>Reference re an Act to Amend the Education Act</i> (1986), 53 O.R. (2d) 513; 25 D.L.R. (4th) 1; 13 O.A.C. 241 (C.A.).....	173
<i>Reference re Canada Assistance Plan</i> (B.C.), [1991] 2 S.C.R. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161.....	462, 621
<i>Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man)</i> , [1990] 1 S.C.R. 1123; [1990] 4 W.W.R. 481; (1990), 68 Man. R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 65; 77 C.R. (3d) 1; 109 N.R. 81.....	130, 514
<i>Reference re Waters and Water-Powers</i> , [1929] S.C.R. 200; [1929] 2 D.L.R. 481.....	3
<i>Regina v. Crooks</i> (1982), 39 O.R. (2d) 193; 143 D.L.R. (3d) 601; 2 C.C.C. (3d) 57; 2 C.R.R. 124 (H.C.).....	42
<i>Regina v. Howard Smith Paper Mills, Limited et al.</i> , [1954] O.R. 663; [1954] 4 D.L.R. 517; (1954), 109 C.C.C. 213; 22 C.P.R. 119; 19 C.R. 242 (H.C.).....	237
<i>Reyes v. Sec. of State</i> (1984), 9 Admin. L.R. 296 (F.C.T.D.).....	75
<i>Rex v. Vanek</i> , [1944] O.R. 428; [1944] 4 D.L.R. 59; (1944), 82 C.C.C. 53 (C.A.).....	237
<i>Rivtow Straits Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd.</i> , [1977] 1 F.C. 735; (1976), 14 N.R. 314 (C.A.).....	193

	PAGE
<i>Roberge v. Bolduc</i> , [1991] 1 S.C.R. 374; (1991), 78 D.L.R. (4th) 666.....	634
<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.....	401
<i>Rocois Construction Inc. v. Québec Ready Mix Inc.</i> , [1990] 2 S.C.R. 440; (1990), Q.A.C. 241; 112 N.R. 241.....	634
<i>Roland Jacques Inc. c. Laboratoire Dr. Renaud Inc.</i> , [1980] C.A. 553 (Que.).....	634
<i>Rudolf Wolff & Co. Ltd. v. Canada</i> , [1990] 1 S.C.R. 695; (1990), 106 N.R. 1.....	130
<i>Rumack (M.) v. M.N.R.</i> , [1990] 1 C.T.C. 413; (1990), 90 DTC 6271 (F.C.T.D.).....	281
<i>Russell v. Canadian Security Intelligence Service</i> (1990), 31 C.P.R. (3d) 184; 35 F.T.R. 315 (F.C.T.D.).....	75
<i>Sani Sport Inc. v. Canada</i> , [1990] 2 C.T.C. 15; (1990), 90 DTC 6230 (F.C.A.); affg [1987] 1 C.T.C. 411; (1986), 87 DTC 5253 (F.C.T.D.).....	162
<i>Sauvé v. Canada (Attorney General)</i> (1988), 66 O.R. (2d) 234; 53 D.L.R. (4th) 595 (H.C.).....	440
<i>Savoie v. Bouchard and Board of Trustees of Hotel-Dieu d'Edmundston</i> (1983), 49 N.B.R. (2d) 424; 129 A.P.R. 424; 26 CCLT 173 (C.A.).....	193
<i>Scarborough Community Legal Services v. The Queen</i> , [1985] 2 F.C. 555; (1985), 17 D.L.R. (4th) 308; [1985] 1 C.T.C. 98; 85 DTC 5102; 56 N.R. 369 (C.A.).....	52
<i>Schaaf v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1984] 2 F.C. 334; [1984] 3 W.W.R. 1; (1984), 52 N.R. 54 (C.A.).....	306
<i>Schwartz v. R.</i> , [1982] 1 F.C. 386 (C.A.).....	592
<i>Sedpex, Inc. v. Canada (Adjudicator appointed under the Canada Labour Code)</i> , [1982] 2 F.C. 289; (1988), 34 Admin. L.R. 23; 25 F.T.R. 3 (T.D.).....	697
<i>Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria</i> , [1981] 2 S.C.R. 181; (1981), 124 D.L.R. (3d) 193; 14 B.L.R. 157; 17 C.C.L.T. 106; 2 C.H.R.R. D/468; 81 CLLC 14,117; 22 C.P.C. 130; 37 N.R. 455.....	401
<i>Simonar et al. v. Braybrook et al.</i> (1989), 76 Sask. R. 206; 33 C.P.C. (2d) 89 (Q.B.).....	193
<i>Simpson (Inspector of Taxes) v John Reynolds & Co (Insurances) Ltd</i> , [1975] 2 All ER 88 (C.A.).....	485
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1.....	514, 728
<i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i> , [1983] 1 F.C. 917; (1983), 38 C.P.C. 182; 76 C.P.R. (2d) 192 (T.D.).....	130
<i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i> , [1986] 1 F.C. 274; (1985), 24 D.L.R. (4th) 321; 7 C.P.R. (3d) 145; 19 C.R.R. 233; 12 F.T.R. 81 (T.D.); affd [1987] 2 F.C. 359; (1986), 34 D.L.R. (4th) 584; 11 C.I.P.R. 181; 12 C.P.R. (3d) 385; 27 C.R.R. 286; 78 N.R. 30 (C.A.).....	514
<i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. et al. v. Attorney-General of Canada</i> (1982), 67 C.P.R. (2d) 103; 29 C.P.C. 117 (F.C.T.D.).....	193
<i>Sobrie v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 81 (F.C.T.D.).....	728
<i>Sorobey v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)</i> , [1987] 1 F.C. 219; (1986), 72 N.R. 318 (C.A.).....	592
<i>Southam Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1990] 3 F.C. 465; (1990), 73 D.L.R. (4th) 289 (C.A.).....	634

	PAGE
<i>Starlite Bottlers Ltd. v. The Queen</i> , [1988] 2 C.T.C. 60; (1988), 88 DTC 6272 (F.C.T.D.).....	514
<i>Stoffman v. Vancouver General Hospital</i> , [1990] 3 S.C.R. 483; [1991] 1 W.W.R. 577; (1990), 52 B.C.L.R. (2d) 1; 91 CLLC 17,003.....	440
<i>Streng et al. v. Township of Winchester</i> (1986), 56 O.R. (2d) 649; 31 D.L.R. (4th) 734; 37 C.C.L.T. 296; 11 C.P.C. (2d) 183; 25 C.R.R. 357; 34 M.P.L.R. 116; 43 M.V.R. 1 (H.C.).....	514
<i>Stubart Investments Ltd. v. The Queen</i> , [1984] 1 S.C.R. 536; [1984] CTC 294; (1984), 84 DTC 6305; 53 N.R. 241.....	552
<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.....	561
<i>TRW Inc. v. Walbar of Canada Inc.</i> , A-107-91, Stone J.A., judgment dated 31/10/91, F.C.A., not yet reported.....	485
<i>Ternette v. Solicitor General of Canada</i> , [1984] 2 F.C. 486; (1984), 10 D.L.R. (4th) 587; [1984] 5 W.W.R. 612; 32 Alta L.R. (2d) 310; 9 Admin. L.R. 24 (T.D.).....	75
<i>Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)</i> , [1991] 2 S.C.R. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 91 CLLC 14,023; 126 N.R. 1.....	361
<i>Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)</i> , [1991] 2 F.C. 206; (1991), 47 Admin. L.R. 275, at p. 286; 40 F.T.R. 104, at p. 112 (T.D.).....	215
<i>Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)</i> , [1991] 2 F.C. 212 (1991), 47 Admin. L.R. 275; 40 F.T.R. 112 (T.D.).....	215
<i>Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)</i> (1991), 40 F.T.R. 114 (F.C.T.D.)....	215
<i>Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)</i> , [1992] 1 F.C. 261 (T.D.).....	215
<i>The Queen v. Thumlert</i> (1959), 20 D.L.R. (2d) 335; (1959), 28 W.W.R. 481 (Alta. C.A.)	3
<i>Toronto Independent Dance Enterprise v. Canada Council</i> , [1989] 3 F.C. 516; (1989), 60 D.L.R. (4th) 503; 38 Admin. L.R. 231; 30 F.T.R. 20 (T.D.).....	115
<i>Toronto Volgograd Committee v. M.N.R.</i> , [1988] 1 C.T.C. 365; (1988), 88 DTC 6192; 83 N.R. 241 (F.C.A.).....	52
<i>Torres v. Royalty Kitchenware Limited</i> (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Ont. Bd. of Inquiry)	401
<i>Toth v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (F.C.A.).....	289, 502
<i>Tremblay v. Daigle</i> , [1989] 2 S.C.R. 530; (1989), 27 Q.A.C. 81; 62 D.L.R. (4th) 634; 11 C.H.R.R. D/165; 102 N.R. 81.....	52
<i>Truscott v. Director of Mountain Institution et al.</i> (1983), 147 D.L.R. (3d) 741; 4 C.C.C. (3d) 199; 33 C.R. (3d) 121 (B.C.C.A.).....	340
<i>Tsang v. Medical Council of Canada</i> , [1981] 2 F.C. 838; (1981), 120 D.L.R. (3d) 760 (T.D.).....	692
<i>Tudor Holdings Ltd. v. Robertson et al.</i> (1974), 43 D.L.R. (3d) 752; [1974] 2 W.W.R. 546 (B.C.S.C.).....	299
<i>U.E.S., Local 298 v. Bibeault</i> , [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161.....	697
<i>Union Carbide Corp. v. W.R. Grace & Co.</i> (1987), 14 C.I.P.R. 59; 14 C.P.R. (3d) 337; 78 N.R. 124 (F.C.A.).....	329
<i>United Steelworkers of America v. The Adams Mine, Cliffs of Canada Ltd., Manager</i> (1982), 83 CLLC 16,011; 1 C.L.R.B.R. (N.S.) 384; [1982] O.L.R.B. Rep. 1767	665

	PAGE
<i>United Transportation Union v. Central Western Railway Corp.</i> , [1990] 3 S.C.R. 1112; (1990), 76 D.L.R. (4th) 1; 91 CLLC 14,006; 119 N.R. 1	3
<i>Uvanile v. Wawanesa Mut. Ins. Co.</i> (1984), 44 C.P.C. 110; [1984] I.L.R. 1-1806 (Ont. H.C.).....	130
<i>Vachon c. Frenette-Vachon</i> , [1978] C.A. 515 (Que.)	634
<i>Valente v. The Queen et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C. (3d) 193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64 N.R. 1; 14 O.A.C. 79.....	374
<i>Van Dongen, Q.C. v. The Queen</i> (1990), 90 DTC 6633; 38 F.T.R. 110 (F.C.T.D.).....	552
<i>Vaughn v. Rosen</i> , 484 F.2d 820 (D.C. Cir. 1973).....	75
<i>Vienneau v. Canada (Solicitor General)</i> , [1988] 3 F.C. 336; (1988), 24 C.P.R. (3d) 104 (T.D.)	75
<i>Weatherhead (J.E.) v. M.N.R.</i> , [1990] 1 C.T.C. 2579; (1990), 90 DTC 1398 (T.C.C.)	552
<i>Whitbread v. Walley</i> (1988), 51 D.L.R. (4th) 509; [1988] 5 W.W.R. 313; 26 B.C.L.R. (2d) 203 (C.A.).....	514
<i>Wideman (B) v MNR</i> , [1983] CTC 2589; (1983), 83 DTC 531 (T.C.C.).....	162
<i>Wilcox v. Canadian Broadcasting Corporation</i> , [1980] 1 F.C. 326; (1979), 101 D.L.R. (3d) 484 (T.D.).....	115
<i>Wilkinson v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)</i> , A-490-94, Hugessen J.A., judgment dated 29/11/84, F.C.A., not reported	181
<i>Williams v. Canada</i> , [1990] 3 F.C. 169; (1990), 72 D.L.R. (4th) 336; [1990] 2 C.T.C. 124; 90 DTC 6399 (C.A.).....	681
<i>Williams v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 2 F.C. 153 (T.D.).....	728
<i>Wittman (Guardian Ad Litem) v. Emmott</i> (1991), 77 D.L.R. (4th) 77; [1991] 4 W.W.R. 175; 53 B.C.L.R. (2d) 228, 45 C.P.C. (2d) 245 (C.A.).....	514
<i>Wride v. M.N.R.</i> , 86-257 (IT), Bonner J., judgment dated 28/1/88, T.C.C., not reported	162
<i>Yhap v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1990] 1 F.C. 722; (1990), 9 Imm. L.R. (2d) 69; 29 F.T.R. 223 (T.D.)	728
<i>Yusuf v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 F.C. 629 (C.A.)	374
<i>Zanganeh v. Canada (Canadian Security Intelligence Service)</i> , [1989] 1 F.C. 244; (1988), 50 D.L.R. (4th) 747; 20 F.T.R. 100 (T.D.)	75

**STATUTES
AND
REGULATIONS
JUDICIALLY
CONSIDERED**

**LOIS
ET
RÈGLEMENTS**

STATUTES

LOIS

CANADA

CANADA

		PAGE
Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1 s./art. 15	Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1	75
An Act to Amend the Act incorporating "The Bell Telephone Company of Canada", S.C. 1882, c. 95 -----	Acte à l'effet d'amender l'acte constitutif de la Compagnie Canadienne de Téléphone Bell, S.C. 1882, ch. 95	3
An Act to amend the Immigration Act and to amend other Acts in consequence thereof, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28 s./art. 40 s./art. 41 s./art. 43	Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence, L.R.C. (1985) (4 ^e suppl.), ch. 28	598 598 598
An Act to amend the Railway Act, S.C. 1990, c. 6 -----	Loi modifiant la Loi sur les chemins de fer, L.C. 1990, ch. 6	3
An Act to incorporate The Bell Telephone Company of Canada, S.C. 1880, c. 67 -----	Acte à l'effet d'incorporer la Compagnie Canadienne de Téléphone Bell, S.C. 1880, ch. 67	3
An Act to incorporate The National Dental Examining Board of Canada, S.C. 1952, c. 69 s./art. 4(1)..... s./art. 7	Loi constituant en corporation le Bureau national d'Examen dentaire du Canada, S.C. 1952, ch. 69	692 692

	PAGE
Animal Disease and Protection Act, R.S.C. 1970, c. A-13	
<i>s./art. 11</i>	208
Atomic Energy Control Act, R.S.C., 1985, c. A-16	
<i>s./art. 18</i>	3
Bankruptcy Act, R.S.C., 1985, c. B-3	
— — —	299
Bell Canada Act, S.C. 1987, c. 19	
<i>s./art. 2</i>	3
<i>s./art. 5</i>	3
Broadcasting Act, R.S.C., 1985, c. B-9	
<i>s./art. 3(d)</i>	665
<i>s./art. 30(1)</i>	665
Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14	
<i>s./art. 14(4)(e)</i>	440
R.S.C., 1985, c. E-2	
<i>s./art. 51</i>	440
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10	
<i>s./art. 36.3</i>	130
R.S.C., 1985, c. C-5	
<i>s./art. 37</i>	130
<i>s./art. 38</i>	130
<i>s./art. 39</i>	130
Canada Grain Act, R.S.C., 1985, c. G-10	
<i>s./art. 2</i>	3
<i>s./art. 3</i>	3
<i>s./art. 13</i>	3
<i>s./art. 55</i>	3
<i>s./art. 121(1)</i>	3
Canada Health Act, R.S.C., 1985, c. C-6	
— — —	52

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982—Continued	Charte canadienne des droits et libertés qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982— Suite	
s./art. 11(d).....		42
s./art. 12.....		173, 728
s./art. 13.....		42
s./art. 15.....	42, 173, 361, 440, 462, 653	
s./art. 15(1).....		130
s./art. 24.....	42, 333, 514	
s./art. 27.....		173
s./art. 28.....		462
s./art. 32(1).....		130
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	
— — —.....		299
s./art. 3.....		561
s./art. 41(c).....		561
s./art. 41(e).....		401
s./art. 43.....		401
s./art. 44(1).....		401
s./art. 44(3).....	401, 561	
s./art. 49(1).....	401, 561	
s./art. 49(1.1).....		401
s./art. 53(2).....		401
s./art. 53(3).....		401
s./art. 55.....		401
s./art. 56(3).....		401
s./art. 56(4).....		401
s./art. 56(5).....		401
Canadian National Railways Act, R.S.C., 1985, c. C-19	Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-19	
s./art. 18.....		3
Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23	Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23	
s./art. 2.....		75
s./art. 12.....		75
s./art. 18.....		75
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	
s./art. 2.....		3
s./art. 3.....		3
s./art. 5.....		3
s./art. 6.....		3
s./art. 20(1).....		3
s./art. 23.....		3
s./art. 24.....		3
s./art. 25.....		3
s./art. 26.....		3
s./art. 28(j).....		3
s./art. 30.....		3
s./art. 32.....		3
s./art. 33.....		3

	PAGE
Canadian Wheat Board Act—Continued	
s./art. 34	3
s./art. 35	3
s./art. 40	3
s./art. 45	3
s./art. 47	3
s./art. 48(2).....	3
s./art. 76	3
Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29	
s./art. 24	173
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]	
s./art. 9	173
s./art. 17	173
s./art. 91(25).....	173
s./art. 91(29).....	3
s./art. 92(10)(a).....	3
s./art. 92(10)(b).....	3
s./art. 92(10)(c).....	3
s./art. 92A(1)(c).....	3
s./art. 101	692
Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	
s./art. 35	462, 502
s./art. 41	173
s./art. 52	333, 361, 514
s./art. 52(1).....	173
s./art. 52(2)(a).....	173
Constitutional Act, 1791, 31 Geo. III, c. 31 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 3]	
s./art. XXIII	440
Criminal Code, R.S.C. 1927, c. 36	
s./art. 297	653
R.S.C. 1970, c. C-34	
s./art. 646(2).....	237
R.S.C., 1985, c. C-46	
.....	440
s./art. 7(3.76).....	598, 653
s./art. 21	306
s./art. 235(1).....	42
s./art. 591	42
Criminal Law Amendment Act, 1968-69, S.C. 1968-69, c. 38	
s./art. 101	340
Loi sur la Commission canadienne du blé—Suite	
Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29	
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appen- dice II, n° 5]	
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]	
Acte constitutionnel de 1791, 31 Geo. III, ch. 31 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 3]	
Code criminel, S.R.C. 1927, ch. 36	
S.R.C. 1970, ch. C-34	
L.R.C. (1985), ch. C-46	
Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal, S.C. 1968-69, ch. 38	

	PAGE
Criminal Law Amendment Act, 1977, S.C. 1976-77, c. 53	
s./art. 28(1).....	340
s./art. 40.....	340
Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38	
s./art. 4(1).....	208
Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40	
— — —.....	333
Department of Agriculture Act, R.S.C. 1970, c. A-10	
s./art. 5(2).....	115
Department of Fisheries and Oceans Act, R.S.C., 1985, c. F-15	
s./art. 4(1).....	243
s./art. 4(2).....	243
Department of Indian Affairs and Northern Development Act, R.S.C., 1985, c. I-6	
s./art. 4.....	243
s./art. 5.....	243
s./art. 6.....	243, 502
Department of the Environment Act, R.S.C., 1985, c. E-10	
s./art. 4(1).....	243
s./art. 4(2).....	243
s./art. 6.....	243
Export and Import Permits Act, R.S.C., 1985, c. E-19	
s./art. 2.....	130
s./art. 5.....	130
s./art. 8(1).....	130
s./art. 14.....	130
Farm Credit Act, R.S.C., 1985, c. F-2	
s./art. 3(1).....	115
s./art. 11.....	115
s./art. 20.....	115
s./art. 25.....	115
s./art. 34.....	115
s./art. 40.....	115

Farm Debt Review Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 25	Loi sur l'examen de l'endettement agricole, L.R.C. (1985) (2 ^e suppl.), ch. 25	
s./art. 26		115
s./art. 29		115
Farm Syndicates Credit Act, R.S.C., 1985, c. F-5	Loi sur le crédit aux groupements agricoles, L.R.C. (1985), ch. F-5	
-----		115
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), ch. 10	
s./art. 28		728
R.S.C., 1985, c. F-7	L.R.C. (1985), ch. F-7	
s./art. 2		215, 502, 692
s./art. 2(g).....		115, 340
s./art. 18		115, 130, 215, 289, 502, 697
s./art. 18.1		697
s./art. 20(2).....		634
s./art. 28		361, 394, 401, 533, 592, 598, 653, 692, 739
s./art. 29		681
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11	Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11	
Sch./ann. III, Part/partie I		115
Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14	Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), ch. F-14	
s./art. 34(1).....		243
s./art. 35(1).....		243
s./art. 37(1)(a).....		243
s./art. 37(2)(a).....		243
s./art. 37(2)(b).....		243
Free Trade Agreement between Canada and the United States of America being Schedule, Part A of the Canada—United States Free Trade Agreement Implementation Act, S.C. 1988, c. 65	Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis d'Amérique qui constitue la partie A de l'annexe de la Loi de mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange Canada—États-Unis, L.C. 1988, ch. 65	
-----		665
Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2	Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, ch. I-2	
s./art. 18		237
s./art. 646(2).....		237
R.S.C., 1985, c. I-2	L.R.C. (1985), ch. I-2	
s./art. 2(1).....		306, 598, 739
s./art. 2(2).....		739
s./art. 2(3).....		739
s./art. 19		306
s./art. 19(1)(j).....		598, 653
s./art. 27(1)(d).....		237
s./art. 27(1)(g).....		306
s./art. 27(1)(h).....		306

	PAGE
Immigration Act—Continued	
s./art. 46.01	739
s./art. 46.01(1).....	598
s./art. 46.01(1)(d)(i).....	306
s./art. 46.01(6).....	598
s./art. 46.02(2).....	739
s./art. 67	374
s./art. 67(1).....	739
s./art. 68	374
s./art. 69.1	374
s./art. 69.1(5).....	598, 739
s./art. 69.2	739
s./art. 77(1).....	621
s./art. 77(3).....	621
s./art. 82.1	289, 598
s./art. 82.3	306
s./art. 83	621
s./art. 114(2).....	728
Sch./ann.....	598
Immigration Act, 1976,	
S.C. 1976-77, c. 52	
s./art. 27(1)(d)(ii).....	514
s./art. 32(2).....	514
s./art. 35(1).....	514
s./art. 70	728
s./art. 70(1).....	514
s./art. 71(1).....	728
s./art. 79(2).....	621
s./art. 84	621
Income Tax Act,	
R.S.C. 1952, c. 148	
s./art. 9(1).....	552
s./art. 10(1).....	552
s./art. 248(1).....	552
S.C. 1970-71-72, c. 63	
s./art. 9(1).....	485
s./art. 12(1).....	162
s./art. 13(21)(d).....	485
s./art. 14(1).....	485
s./art. 40(2)(f).....	281
s./art. 44(2)(a).....	162
s./art. 52(4).....	281
s./art. 54(h)(iv).....	162
s./art. 56(1)(d).....	281
s./art. 60(a).....	281
s./art. 110(8)(c).....	52
s./art. 149.1(1)(b).....	52
s./art. 152	681
s./art. 152(4)(c).....	293
s./art. 152(8).....	293
s./art. 163(2).....	514
s./art. 164	681
s./art. 165	293
s./art. 165(1).....	514
s./art. 167	514
s./art. 169	514
s./art. 171	293
s./art. 172(4).....	52

		PAGE
Income Tax Act—Continued	Loi de l'impôt sur le revenu—Suite	
s./art. 177		293
s./art. 248		162, 281
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5	Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5	
— — —		462
s./art. 2		681
s./art. 87		681
s./art. 90		681
International River Improvements Act, R.S.C., 1985, c. I-20	Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux, L.R.C. (1985), ch. I-20	
— — —		215, 243
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21	Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21	
— — —		3
s./art. 10		697
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1	Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, ch. N-1	
s./art. 3		237
s./art. 4		237
National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5	Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), ch. N-5	
s./art. 70		42
Navigable Waters Protection Act, R.S.C., 1985, c. N-22	Loi sur la protection des eaux navigables, L.R.C. (1985), ch. N-22	
s./art. 5(1)		243
Northern Inland Waters Act, R.S.C., 1985, c. N-25	Loi sur les eaux internes du Nord, L.R.C. (1985), ch. N-25	
s./art. 2(1)		243
s./art. 7(1)		243
s./art. 8(1)		243
s./art. 10		243
s./art. 11(1)		243
s./art. 11(2)		243
Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2	Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, ch. P-2	
s./art. 15(1)		340
Parole Act, R.S.C., 1985, c. P-2	Loi sur la libération conditionnelle, L.R.C. (1985), ch. P-2	
s./art. 2		340
s./art. 12(1)		340
s./art. 15(1)		340

	PAGE
Parole Act—Continued	
s./art. 16(1)(a).....	340
s./art. 16(1)(b).....	340
s./art. 18(1).....	340
s./art. 19(1).....	340
s./art. 21(1).....	340
s./art. 21(2).....	340
s./art. 21.1.....	340
s./art. 21.2.....	340
s./art. 21.3.....	340
s./art. 21.4.....	340
s./art. 21.5.....	340
s./art. 21.6.....	340
s./art. 22.....	340
s./art. 23.....	340
s./art. 24.....	340
s./art. 25.....	340
s./art. 26.....	340
Penitentiary Act,	
R.S.C. 1970, c. P-6	Loi sur les pénitenciers,
s./art. 24.....	S.R.C. 1970, ch. P-6
R.S.C., 1985, c. P-5	L.R.C. (1985), ch. P-5
s./art. 25.....	340
	340
Penitentiary Act of 1868, (The),	
S.C. 1868, c. 75	Acte des pénitenciers de 1868, (L'),
-----	S.C. 1868, ch. 75
	340
Prisons and Reformatories Act,	
R.S.C., 1985, c. P-20	Loi sur les prisons et les maisons de correction,
s./art. 5.....	L.R.C. (1985), ch. P-20
	340
Privacy Act,	
R.S.C., 1985, c. P-21	Loi sur la protection des renseignements personnels,
s./art. 2.....	L.R.C. (1985), ch. P-21
s./art. 8.....	75
s./art. 10.....	75
s./art. 11.....	75
s./art. 12.....	75
s./art. 16.....	75
s./art. 18.....	75
s./art. 21.....	75
s./art. 22.....	75
s./art. 26.....	75
s./art. 38.....	75
s./art. 39.....	75
s./art. 41.....	75
s./art. 46.....	75
s./art. 47.....	75
s./art. 48.....	75
s./art. 49.....	75
s./art. 51.....	75
s./art. 52.....	75
s./art. 60.....	75
s./art. 72.....	75
s./art. 75.....	75

	PAGE
Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33	
Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33	
s./art. 10	181
s./art. 21	181, 592
s./art. 26	38
s./art. 37(1).....	181
s./art. 41	181
 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. 2	361, 533
s./art. 21	361
s./art. 34	361
s./art. 35	533
s./art. 36	533
s./art. 40	533
s./art. 92	361
s./art. 92(1)(b).....	697
s./art. 96	361
Sch./ann. I, Part/partie II.....	697
 Territorial Lands Act, R.S.C., 1985, c. T-7	
Loi sur les terres territoriales, L.R.C. (1985), ch. T-7	
.....	681
s./art. 4	243
s./art. 5	243
 Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10	
Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, ch. T-10	
s./art. 9(1)(d).....	329
s./art. 12(1)(b).....	329
s./art. 14	329
 Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13	
Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13	
s./art. 6(2).....	579
s./art. 6(5).....	579
s./art. 7	634
s./art. 12(1)(d).....	579
s./art. 55	634
s./art. 56	541
 Western Arctic (Inuvialuit) Claims Act, S.C. 1984, c. 24	
Loi sur le règlement des revendications des Inuvialuit de la région ouest de l'Arctique, S.C. 1984, ch. 24	
.....	502
ALBERTA	
ALBERTA	
 Expropriation Act, (The), S.A. 1974, c. 27	
Expropriation Act, (The), S.A. 1974, ch. 27	
s./art. 39	162
s./art. 40	162

	PAGE
Expropriation Act, (The)—Continued	
<i>s./art. 64</i>	162
Workers' Compensation Act, R.S.A. 1982, c. W-16	
-----	130
BRITISH COLUMBIA	COLOMBIE-BRITANNIQUE
Court Order Interest Act, R.S.B.C. 1979, c. 76	
<i>s./art. 2</i>	401
Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236	
-----	333
<i>s./art. 8(1)</i>	514
ONTARIO	ONTARIO
Labour Relations Act, R.S.O. 1980, c. 228	
-----	3
QUEBEC	QUÉBEC
An Act to Promote the Parole of Inmates, R.S.Q., c. L-1.1	
<i>s./art. 20</i>	340
Minimum Wage Act, R.S.Q. 1941, c. 164	
-----	3
UNITED KINGDOM	ROYAUME-UNI
Statute of Elizabeth, 1601 (U.K.), 43 Eliz. 1, c. 4	
-----	52
UNITED STATES	ÉTATS-UNIS
Freedom of Information Act, 5 USCS § 552	
-----	75

ORDERS AND REGULATIONS

ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS

**Environmental Assessment and Review Process
Guidelines Order,**

**Décret sur les lignes directrices visant le processus
d'évaluation et d'examen en matière
d'environnement,
DORS/84-467**

SOR/84-467

s./art. 2	243
s./art. 3	243
s./art. 6	243
s./art. 8	243
s./art. 9(1).....	243
s./art. 10(1).....	243
s./art. 10(2).....	243
s./art. 11	243
s./art. 12	243
s./art. 13	243
s./art. 14	243
s./art. 19	243

**Immigration Regulations, 1978,
SOR/78-172**

**Règlement sur l'immigration de 1978,
DORS/78-172**

s./art. 4(1)(e).....	621
s./art. 6(1)(c).....	621
s./art. 40(1).....	514

List of Elevators in the Eastern Division Regulations,

**Règlement sur la liste des installations de la région de
l'Est,**

SOR/89-319

DORS/89-319

— — —	3
-------------	---

**Northern Inland Waters Regulations,
C.R.C., c. 1234**

**Règlement sur les eaux internes du Nord,
C.R.C., ch. 1234**

s./art. 3(2).....	243
s./art. 4	243
s./art. 7(1).....	243
s./art. 13(1).....	243
s./art. 13(3).....	243
s./art. 13(4).....	243

**Order in Council consolidating various Orders re
employment of prisoners of war,
P.C. 6495, August 18, 1944**

**Décret portant refonte des divers décrets relatifs à
l'emploi des prisonniers de guerre,
C.P. 6495, 18 août 1944**

— — —	653
-------------	-----

**Parole Regulations,
C.R.C., c. 1249**

**Règlement sur la libération conditionnelle de détenus,
C.R.C., ch. 1249**

s./art. 5	340
s./art. 19.1	340

**Public Service Official Languages Exclusion Approval
Order,
SOR/81-787**

**Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la
Fonction publique,
DORS/81-787**

s./art. 4	181
-----------------	-----

		PAGE
Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118 s./art. 106	Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118	38
Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces, s./art. 101.09	Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes,	42
Refugee Claimants Designated Class Regulations, SOR/90-40 s./art. 3(2)(e)	Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié, DORS/90-40	598
Territorial Land Use Regulations, C.R.C., c. 1524 s./art. 3	Règlement sur l'utilisation des terres territoriales, C.R.C., ch. 1524	243
s./art. 36(1).....		243
s./art. 36(5).....		243
s./art. 36(6).....		243
s./art. 36(7).....		243
Transfer Exclusion Approval Order, SOR/90-181 -----	Décret d'exemption concernant les mutations, DORS/90-181	181
Transfer Exclusion Order, SOR/89-305 -----	Décret d'exemption concernant les mutations, DORS/89-305	181
Transfer Regulations, SOR/89-305 -----	Règlement sur les mutations, DORS/89-305	181
SOR/90-181	DORS/90-181	181

RULES	RÈGLES	
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663 R. 3	Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663	541
R. 341		208
R. 401		115, 634
R. 419		115, 173, 681
R. 419(1)(b)		208
R. 419(1)(c)		208
R. 419(1)(d)		208
R. 420(1).....		333
R. 424		333
R. 427		333
R. 458(1)(a)		193
R. 466.1		193
R. 474		243, 293

Federal Court Rules—Continued	Règles de la Cour fédérale—Suite	PAGE
R. 704		541
R. 1102		394
R. 1305		394
R. 1312		52
R. 1602		462
R. 1711		115
R. 2300		299

TREATIES

TRAITÉS

<p>Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, (Charter of the International Military Tribunal), August 8, 1945, 82 U.N.T.S. 279 Art. 6.....</p>	<p>Accord concernant la poursuite et le châtimeut des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, (Statut du Tribunal Militaire International), 8 août 1945, 82 U.N.T.S. 279</p>	<p>306, 653</p>
<p>Convention on the Laws and Customs of War on Land, (The Hague), October 18, 1907 Art. VI..... Art. XXIII..... Art. LII.....</p>	<p>Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, (La Haye), 18 octobre 1907</p>	<p>653 653 653</p>
<p>United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 Art. 1(F).....</p>	<p>Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6</p>	<p>306</p>

AUTHORS CITED

DOCTRINE

	PAGE
Assemblée générale des Nations Unies — Commission du droit international. <i>Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg: Historique et analyse</i> , annexe II, Doc. N.U. A/CN. 4/5 (3 mars 1949).	598
<i>Black's Law Dictionary</i> , 5th ed., St Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979, "accomplice".	306
Blackstone, <i>Commentaries on the Laws of England</i> , 17 ed., 1830, I.	130
Brun, Henri and Tremblay, Guy, <i>Droit constitutionnel</i> , 2 ^e éd., Éditions Yvon Blais Inc., Cowansville, 1990	173
Canada. <i>Canadian Classification and Dictionary of Occupations</i> . Ottawa: Department of Employment and Immigration, 1971-1977.....	329
Canada, Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des questions juridiques, <i>Procès-verbaux et témoignages</i> . fascicule n ^o 22 (16 juin 1977), à la page 22:100.....	340
Canada. <i>Classification canadienne descriptive des professions</i> , Ottawa: ministère de l'Emploi et de l'Immigration, 1971-1977.	329
Canada. Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, deuxième rapport, vol. 1. <i>La liberté et la sécurité devant la loi</i> , Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, août 1981.	75
Canada. Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police, Second Report, vol. 1. <i>Freedom and Security under the Law</i> , Ottawa: Supply and Services Canada, August 1981	75
Canada. Conseil du Trésor. <i>Lignes directrices provisoires: Loi sur l'accès à l'information et Loi sur la protection des renseignements personnels</i> , Approvisionnement et Services Canada, 1983.....	75
Canada, House of Commons, Standing Committee on Justice and Legal Affairs, <i>Minutes of Proceedings and Evidence</i> , Issue No. 22 (June 16, 1977), at page 22:100.....	340
Canada. <i>Rapport du comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada</i> . Ottawa, Groupe Communication Canada-Édition, Approvisionnement et Services Canada, 1992 (Coprésidents: l'hon. Gérald A. Beaudoin, sénateur et Dorothy Dobbie, députée).	462
Canada. <i>Report of the Special Joint Committee on a Renewed Canada</i> . Ottawa, Canada Communication Group - Publishing, Supply and Services Canada, 1992 (Joint Chairpersons: Hon. Gérald A. Beaudoin, Senator and Dorothy Dobbie, M.P.)	462
Canada. Treasury Board, <i>Interim Policy Guide: Access to Information Act and the Privacy Act</i> , Supply and Services Canada, 1983	75
Cole, David P. and Manson, Allan. <i>Release from Imprisonment — The Law of Sentencing, Parole and Judicial Review</i> , Toronto: Carswell, 1990.....	340

Djonovich, D.J. <i>United Nations Resolutions</i> , Vol. I, New York: Oceana Publications, Inc., 1973, Resolution 95(1).....	653
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed., Toronto: Butterworths, 1983.....	598
Ducharme, L. <i>Précis de la preuve</i> , 3 ^e éd., Montréal: Wilson et Lafleur, 1986.....	634
Finkelstein, N. <i>Laskin's Canadian Constitutional Law</i> , Vol. 1, 5th ed., Toronto: Carswell, 1986.....	3
Fox, Harold G. <i>The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition</i> , 3rd ed., Toronto: Carswell Co. Ltd., 1972.....	579
Fraser, I. H. "Some Comments on Subsection 92(10) of the Constitution Act, 1867" (1984), 29 <i>McGill L.J.</i> 557	3
Goodwin-Gill, Guy S. <i>The Refugee in International Law</i> , Oxford: Clarendon Press, 1983	306, 598
Grahl-Madsen, Atle <i>The Status of Refugees in International Law</i> , Leyden: A.W. Sijthoff, 1966.....	739
Grahl-Madsen, A. <i>The Status of Refugees in International Law</i> , vol. 1, Leyden: A.W. Sijthoff, 1966.....	306
<i>Halsbury's Laws of England</i> , 4th ed., vol. 16, London: Butterworths, 1976.....	621
Hathaway, James C. <i>The Law of Refugee Status</i> , Toronto: Butterworths, 1991	306, 739
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, septembre 1979.....	306, 598, 739
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 2nd ed., Toronto: Carswell Co. Ltd., 1985	3
<i>Jowitt's Dictionary of English Law</i> , 2nd ed. by John Burke, London: Sweet & Maxwell Ltd., 1977, "accomplice".....	306
Lajoie, Andrée. <i>Le pouvoir déclaratoire du Parlement</i> , Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1969	3
Linden, Allen M. <i>Canadian Tort Law</i> , 4th ed. Toronto: Butterworths, 1988	306
Mayrand, Albert <i>Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit</i> , Cowansville, Qué.: Les Éditions Yvon Blais Inc., 1985, "Obiter dictum", "Ratio decidendi".	634
Mignault, P.-B. <i>Le droit civil canadien</i> , tome VI Montréal: Librairie de droit et de jurisprudence, 1902...	634
Nadeau, André and Léo Ducharme <i>Traité de droit civil du Québec</i> , tome IX, Montréal: Wilson et Lafleur, 1965	634
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, September 1979.....	306, 598, 739
Planiol, Marcel and Georges Ripert <i>Traité pratique de droit civil français</i> , 2 ^e éd., tome VII, Montréal: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1954	634
<i>Rapport de la Commission d'enquête sur les criminels de guerre, Partie I: Public</i> , Ottawa: Approvisionnement et Services, 1986 (Commissaire: J. Deschênes).....	653
<i>Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle — Justice pénale et correction: un lien à forger</i> (Ottawa: Imprimeur de la Reine, 31 mars 1969) (Président: R. Ouimet).....	340
<i>Report of the Canadian Committee on Corrections — Toward Unity: Criminal Justice and Corrections</i> (Ottawa: Queen's Printer, 31 March 1969) (Chair: R. Ouimet)	340
<i>Report of the Commission of Inquiry on War Criminals, Part I: Public</i> , Ottawa: Supply and Services, 1986 (Commissioner: J. Deschênes).....	653
Robert, Henry Martyn <i>Roberts' Rules of Order</i> , Mississauga, Ont.: Fenn Publishing Co. Ltd., 1987.....	533
Royer, Jean-Claude <i>La preuve civile</i> , Cowansville (Qué.): Les Éditions Yvon Blais Inc., 1987	634

Sgayias, David, <i>et al. Federal Court Practice 1991-92</i> Scarborough: Thomson Professional Publishing Canada, 1991	502
Sharpe, Robert J. <i>Injunctions and Specific Performance</i> , Toronto: Canada Law Book Ltd., 1983.....	502
Sopinka, John <i>et al., The Law of Evidence in Canada</i> , Toronto: Butterworths, 1992	592
Spry, I.C.F. <i>The Principles of Equitable Remedies</i> , 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 1984	502
<i>The International Military Tribunal: Trial of the Major War Criminals</i> , Vol. 22, Nuremberg, Germany, 1948	653
United Nations General Assembly — International Law Commission. <i>The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal: History and Analysis</i> , Appendix II, U.N. Doc. A/CN. 4/5 (3 March 1949)	598
Waddams, S.M. <i>The Law of Damages</i> , Toronto: Canada Law Book Ltd., 1983.....	401
Williams, Glanville. <i>Criminal Law: The General Part</i> , 2nd ed., London: Stevens & Sons Ltd., 1961	306
Willis, Bruce L. and Daniell Shier. "Environmental Controls Affecting Exploration and Development of Mineral Resources in the Yukon", (1990), 3 <i>C.J.A.L.P.</i> 243.....	243

ERRATUM

In *Ramnarine v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C., Part 2, at page D-18, eleventh line, change "suggest" to "suffer".

Dans la décision *Ramnarine v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 C.F., fascicule 2, à la page D-18, onzième ligne, remplacer «*suggest*» par «*suffer*».

ERRATUM

In the report of *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 at page 309 under the heading "Cases Judicially Considered", the Trial Division decision in *Naredo v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* was said to have been not followed. This was incorrect as *Naredo* was distinguished in *Ramirez*. In *Ramirez*, MacGuigan J.A. said that *Naredo* was correctly decided on its facts but that the Court there "cast its net too broadly" and a general rule could not be established "that those who look on are always as guilty as those who act".

Dans l'arrêt *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306, à la page 309, sous la rubrique «Jurisprudence», la décision de la Section de première instance *Naredo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* a été placée sous la classification «Décision non suivie». Ceci est inexact car, en fait, l'arrêt *Ramirez* établit une distinction avec la décision *Naredo*. Dans *Ramirez*, le juge MacGuigan, J.C.A., a dit que la décision rendue dans *Naredo* était correcte, compte tenu des faits qui lui sont propres, mais que la Cour y avait «trop généralisé» et qu'on ne pouvait énoncer une règle générale «voulant que ceux qui regardent soient toujours aussi coupables que ceux qui agissent».

A-312-90

Shur Gain Division, Canada Packers Inc.
(Applicant)

v.

National Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers Union of Canada (CAW-Canada) (Respondent)

INDEXED AS: SHUR GAIN DIVISION, CANADA PACKERS INC. v. NATIONAL AUTOMOBILE, AEROSPACE AND AGRICULTURAL IMPLEMENT WORKERS UNION OF CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Stone and Desjardins J.J.A.—Halifax, May 21; Ottawa, October 3, 1991.

Constitutional law — Distribution of powers — Labour relations — Whether Nova Scotia feed mill within CLRB jurisdiction — Review of cases, authors on Constitution Act, 1867, s. 92(10) — Distinction between “work” and “undertaking” — Whether undertakings conducted at federal work subject to Code — Detailed analysis of Canadian Wheat Board Act — Whether Canada Labour Code, s. 2(h) ultra vires Parliament as to “undertaking” — Federal legislative jurisdiction over work including regulation of construction, repairs, alterations and management — Parliament having power to legislate as to labour relations of undertaking having no activity other than operating federal work.

Labour relations — S. 28 application to review certification by CLRB of union to represent workers at Nova Scotia feed mill — Whether Board exceeding jurisdiction — Whether mill work declared for general advantage of Canada under Canadian Wheat Board Act, s. 76 — Whether mill’s labour relations within federal jurisdiction — Whether Act applies across Canada — 50% of capital cost of new plant for fish feed production — Fish feed not containing grain — Whether mill more of fish mill, therefore outside contemplation of Act — Court bound by Board finding milling grain for livestock feed mill’s primary and actual use — Whether Canada Labour Code, s. 2(h) ultra vires Parliament as to “undertaking” — Work of employees in question having direct, close connection with operation of federal work — Applicant’s employees, other than those operating mill, remaining under provincial jurisdiction.

A-312-90

Division Shur Gain, Canada Packers Inc.
(requérante)

a c.

Le Syndicat national des travailleurs et travailleuses de l’automobile, de l’aérospatiale et de l’outillage agricole du Canada (TCA-Canada)
b (intimé)

RÉPERTORIÉ: DIVISION SHUR GAIN, CANADA PACKERS INC. c. SYNDICAT NATIONAL DES TRAVAILLEURS ET TRAVAILLEUSES DE L’AUTOMOBILE, DE L’AÉROSPATIALE ET DE L’OUTILLAGE AGRICOLE DU CANADA (C.A.)

Cour d’appel, juges Pratte, Stone et Desjardins, J.C.A.—Halifax, 21 mai; Ottawa, 3 octobre 1991.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Relations du travail — Il échet d’examiner si une usine d’aliments pour les animaux en Nouvelle-Écosse relève de la compétence du CCRT — Examen de la jurisprudence et de la doctrine sur l’art. 92(10) de la Loi constitutionnelle de 1867 — Distinction entre «ouvrage» et «entreprise» — Il échet d’examiner si les entreprises exploitées dans un ouvrage fédéral sont soumises à l’application du Code — Analyse détaillée de la Loi sur la Commission canadienne du blé — Il échet d’examiner si l’art. 2h) du Code canadien du travail est inconstitutionnel à l’égard des «entreprises» — La compétence législative fédérale sur les ouvrages embrasse leur construction, réparation, modification et gestion — Le Parlement a le pouvoir de légiférer à l’égard des relations du travail dans une entreprise ayant pour seule raison d’être d’exploiter un ouvrage fédéral.

Relations du travail — Demande, fondée sur l’art. 28, de révision de la décision par laquelle le CCRT a accredité le syndicat pour représenter des travailleurs d’une fabrique d’aliments pour les animaux en Nouvelle-Écosse — Il échet d’examiner si le Conseil a excédé sa compétence — Il échet d’examiner si l’usine est un ouvrage déclaré à l’avantage général du Canada sous le régime de l’art. 76 de la Loi sur la Commission canadienne du blé — Il échet d’examiner si les relations du travail dans cette usine relèvent de la compétence fédérale — Il échet d’examiner si la Loi s’applique à l’ensemble du Canada — La moitié des immobilisations de la nouvelle usine est consacrée à la production d’aliments pour poissons — Les aliments pour poissons ne contiennent pas de grain — Il échet d’examiner si l’usine est davantage une fabrique d’aliments pour poissons, qui échappe à l’application de la Loi — La Cour est liée par la conclusion du Conseil que l’utilisation première et effective de l’usine est la production d’aliments pour le bétail — Il échet d’examiner si l’art. 2h) du Code canadien du travail est inconstitutionnel à l’égard des «entreprises» — Le travail des employés en cause est directement et étroitement lié à l’exploitation d’un ouvrage fédéral — Les employés de la requérante qui ne s’occupent pas directe-

This was a section 28 application against a Canada Labour Relations Board decision certifying the respondent as bargaining agent for seventeen employees directly involved in the operations of the applicant's plant at Truro, Nova Scotia.

The mill produces feed and a feed additive from grain and other commodities. The grain comes from Ontario and the West. Livestock feed is now the main product of the mill, but fish feed for aquaculture is a growing business. Fifty percent of the capital cost of Shur Gain's new mill in Truro is related to fish feed production. The livestock feed is 60% grain, the additive 5% grain, and fish feed is made without grain. The Board held that section 76 of the *Canadian Wheat Board Act* made the mill a federal work and that it therefore had jurisdiction over its labour relations. The applicant argues that its plant is not a feed mill and that the Act applies only to western mills.

Held, the application should be dismissed.

Per Desjardins J.A.: Section 76 of the *Canadian Wheat Board Act* declares all feed mills to be works for the general advantage of Canada. Under subsection 8(1) of the *Interpretation Act*, an enactment applies to all of Canada unless a contrary intention is expressed. Although Parts II, III, V, and sections of Part VI are expressly limited to the "designated area" of western Canada, there is no such limitation to section 76. While the Act does not define "feed mill", the Board correctly read the expression to mean a plant where grain is processed into animal feed and applied the deciding factor of the primary and actual use, not the intended use, of the building. The mill is therefore a work declared to be for the general advantage of Canada within paragraph 92(10)(c) of the *Constitution Act, 1867*.

The application, in paragraph 92(10)(a), of federal jurisdiction to "undertakings" extending beyond a single province does not apply to works. Paragraph 2(h) of the *Canada Labour Code*, in so far as it purports to confer jurisdiction over undertakings declared to be for the general advantage of Canada, is *ultra vires*. *Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Company of Canada* which dealt with conditions of work of an undertaking, does not apply here. The power of Parliament to assume exclusive legislative jurisdiction over a work which would otherwise be wholly within provincial jurisdiction is an exceptional one. The Board erred in saying that federal jurisdiction over a work carries with it authority over the undertaking operating the work; but it does include the regulation of the management of the work itself and the working conditions of those directly involved in the operation of the work. This bal-

ment de l'exploitation de l'usine demeurent sous contrôle provincial.

Demande, introduite en application de l'article 28, de révision et d'annulation d'une décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a accredité l'intimé comme l'agent négociateur de dix-sept employés qui s'occupent directement de l'exploitation de l'usine de la requérante à Truro, en Nouvelle-Écosse.

Cette usine produit des aliments pour animaux et additifs à partir de céréales et autres. Le grain provient de l'Ontario et de l'Ouest. Les aliments pour le bétail constituent à l'heure actuelle le principal produit de l'usine, mais la production des aliments destinés à l'aquaculture est en pleine croissance. À la nouvelle usine de Shur Gain à Truro, la moitié des immobilisations est consacrée à la production des aliments pour poissons. Les aliments pour le bétail contiennent 65 p. 100 de grain, et les additifs, 5 p. 100; les aliments pour poissons n'en contiennent pas. Le Conseil a conclu que par application de l'article 76 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, l'usine est un ouvrage fédéral soumis à sa compétence pour ce qui est des relations du travail. La requérante soutient que son usine n'est pas une fabrique d'aliments pour les animaux et que la Loi s'applique uniquement aux installations de l'Ouest.

Arrêt: la demande devrait être rejetée.

Le juge Desjardins, J.C.A.: L'article 76 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* déclare toutes les fabriques d'aliments pour les animaux des ouvrages à l'avantage général du Canada. Selon le paragraphe 8(1) de la *Loi d'interprétation*, tout texte s'applique, sauf disposition contraire expresse, à l'ensemble du Canada. Si les parties II, III, V et VI (partiellement) sont expressément limitées à la «région désignée» de l'Ouest, l'article 76 n'est pas soumis à pareille limitation. Bien que «fabrique d'aliments pour les animaux» ne soit pas définie par la Loi, le Conseil a correctement interprété cette expression comme signifiant toute usine où du grain est transformé en aliment pour les animaux, et il a correctement appliqué le facteur déterminant de l'utilisation première et effective de l'installation, au lieu de sa destination initiale. L'usine est donc un ouvrage déclaré à l'avantage général du Canada au sens de l'alinéa 92(10)(c) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

La compétence fédérale, telle que la prévoit l'alinéa 92(10)(a) à l'égard des «entreprises» s'étendant au-delà des limites d'une province, ne s'applique pas aux ouvrages. L'alinéa 2(h) du *Code canadien du travail* est inconstitutionnel dans la mesure où il vise les entreprises déclarées à l'avantage général du Canada. L'arrêt *Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Company of Canada*, qui portait sur les conditions de travail dans une entreprise, ne s'applique pas en l'espèce. Le pouvoir du Parlement de s'attribuer la compétence législative exclusive sur un ouvrage qui serait resté autrement sous contrôle provincial est un pouvoir exceptionnel. Le Conseil a conclu à tort que compétence fédérale sur un ouvrage signifie aussi compétence sur l'entreprise qui exploite cet ouvrage; cette compétence embrasse cependant la gestion de l'ouvrage lui-même ainsi que les conditions de travail de ceux qui s'oc-

kanizes labour relations in the Shur Gain undertaking, authority over the other employees being provincial.

Per Pratte J.A. (Stone J.A. concurring): Most of the provisions of the Act either apply by their terms to all of Canada or may be so extended. The case law of the Court holds that Parliament may legislate with respect to the labour relations of an undertaking operating a federal work in so far as concerns employees whose functions are closely related to the operation of that work.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to Amend the Act incorporating "The Bell Telephone Company of Canada",* S.C. 1882, c. 95. c
- An Act to incorporate The Bell Telephone Company of Canada,* S.C. 1880, c. 67.
- An Act to amend the Railway Act,* S.C. 1990, c. 6.
- Atomic Energy Control Act,* R.S.C., 1985, c. A-16, s. 18.
- Bell Canada Act,* S.C. 1987, c. 19, ss. 2, 5. d
- Canada Grain Act,* R.S.C., 1985, c. G-10, ss. 2 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 37, s. 1), 3 (as am. *idem*, s. 2), 13, 55, 121(1).
- Canada Labour Code,* R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 2(h), 4, 22.
- Canadian National Railways Act,* R.S.C., 1985, c. C-19, s. 18. e
- Canadian Wheat Board Act,* R.S.C., 1985, c. C-24, ss. 2 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 38, s. 1), 3, 5, 6, 20(1), 23, 24, 25 (as am. *idem*, s. 7), 26, 28(j), 30, 32, 33, 34, 35, 40, 45, 47, 48(2), 76.
- 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], ss. 91(29), 92(10)(a),(b),(c), 92A(1)(c) (as enacted by *Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982 c. 11 (U.K.)* f [R.S.C., 1985, Appendix II, no. 44], s. 50). g
- Interpretation Act,* R.S.C., 1985, c. I-21.
- Labour Relations Act,* R.S.O. 1980, c. 228.
- List of Elevators in the Eastern Division Regulations,* SOR/89-319.
- Minimum Wage Act,* R.S.Q. 1941, c. 164. h

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

Burns c. Cie du trust national Ltée, Montréal 500-09-000728-857, 500-09-000731-851, Monet, Vallerant and Baudoin JJ., judgment dated 10/7/90, Que. C.A., not yet reported. j

cupent directement de son exploitation. Cette conclusion a pour effet de balkaniser les relations du travail au sein de l'entreprise de Shur Gain, ses autres employés étant soumis à la compétence provinciale.

Le juge Pratte, J.C.A. (aux motifs duquel souscrit le juge Stone, J.C.A.): La plupart des dispositions de la Loi s'appliquent à l'ensemble du pays soit d'emblée soit par extension. Selon la jurisprudence de cette Cour, le Parlement a compétence pour légiférer à l'égard des relations du travail entre l'entreprise qui exploite un ouvrage fédéral et ceux de ses employés dont les fonctions sont étroitement liées à l'exploitation de cet ouvrage. b

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Acte à l'effet d'amender l'acte constitutif de la Compagnie Canadienne de Téléphone Bell,* S.C. 1882, chap. 95.
- Acte à l'effet d'incorporer la Compagnie Canadienne de Téléphone Bell,* S.C. 1880, chap. 67.
- Code canadien du travail,* L.R.C. (1985), chap. L-2, art. 2h), 4, 22.
- Loi constitutionnelle de 1867,* 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.),* annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91(29), 92(10)(a),(b),(c), 92A(1)(c) (éditée par la *Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)* [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 50).
- Loi d'interprétation,* L.R.C. (1985), chap. I-21.
- Loi modifiant la Loi sur les chemins de fer,* L.C. 1990, chap. 6.
- Loi sur Bell Canada,* L.C. 1987, chap. 19, art. 2, 5.
- Loi sur la Commission canadienne du blé,* L.R.C. (1985), chap. C-24, art. 2 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 38, art. 1), 3, 5, 6, 20(1), 23, 24, 25 (mod. *idem*, art. 7), 26, 28j), 30, 32, 33, 34, 35, 40, 45, 47, 48(2), 76.
- Loi sur le contrôle de l'énergie atomique,* L.R.C. (1985), chap. A-16, art. 18.
- Loi sur le salaire minimum,* S.R.Q. 1941, chap. 164.
- Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada,* L.R.C. (1985), chap. C-19, art. 18.
- Loi sur les grains du Canada,* L.R.C. (1985), chap. G-10, art. 2 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 37, art. 1), 3 (mod. *idem*, art. 2), 13, 55, 121(1).
- Loi sur les relations de travail,* L.R.O. 1980, chap. 228.
- Règlement sur la liste des installations de la région de l'Est,* DORS/89-319. i

JURISPRUDENCE

DÉCISION NON SUIVIE:

Burns c. Cie du trust national Ltée, Montréal 500-09-000728-857, 500-09-000731-851, juges Monet, Vallerant et Baudoin, jugement en date du 10-7-90, C.A. Qc, encore inédit.

DISTINGUISHED:

Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Company of Canada, [1966] S.C.R. 767; (1966), 59 D.L.R. (2d) 145; *Bell Canada v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 749; (1988), 51 D.L.R. (4th) 161; 85 N.R. 295; 15 Q.A.C. 217.

CONSIDERED:

Cargill Grain Co. v. Canada (Labour Relations Board), [1990] 1 F.C. 511; (1989), 63 D.L.R. (4th) 174; 89 CLLC 14,053; 105 N.R. 1 (C.A.); *Central Western Railway Corp. v. U.T.U.*, [1989] 2 F.C. 186; (1988), 47 D.L.R. (4th) 161; 1988, 84 N.R. 321 (C.A.); *United Transportation Union v. Central Western Railway Corp.*, [1990] 3 S.C.R. 1112; (1990), 76 D.L.R. (4th) 1; 91 CLLC 14,006; 119 N.R. 1; *Ontario Hydro v. Ontario (Labour Relations Board)* (1991), 1 O.R. (3d) 737; (1991), 77 D.L.R. (4th) 277; 91 CLLC 14,014; 43 O.A.C. 184; [1991] OLRB Rep. 115 (C.A.); *Reference re Waters and Water-Powers*, [1929] S.C.R. 200; [1929] 2 D.L.R. 481; *C.S.P. Foods Ltd. v. Canada Labour Relations Board*, [1979] 2 F.C. 23; (1978), 25 N.R. 91 (C.A.).

REFERRED TO:

Maple Leaf Mills Ltd.; Master Feeds Branch, London, Ont. Re, [1974] OLRB Rep. 797; *The Queen v. Thumlert* (1959), 20 D.L.R. (2d) 335; (1959), 28 W.W.R. 481 (Alta. C.A.); *Jorgenson v. Attorney General of Canada*, [1971] S.C.R. 725; (1971), 18 D.L.R. (3d) 297; [1971] 3 W.W.R. 149; 3 C.C.C. (2d) 49; *Chamney v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 151; (1973), 40 D.L.R. (3d) 146; [1974] 1 W.W.R. 493; 13 C.C.C. (2d) 465; *Cie du trust national Ltée c. Burns*, [1985] C.S. 1286 (Que.); *N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 S.C.R. 1247; (1987), 39 D.L.R. (4th) 465; 22 C.C.L.I. 51; 17 C.P.C. (2d) 204; 76 N.R. 212; *Attorney-General for Ontario v. Winner*, [1954] A.C. 541; [1954] 4 D.L.R. 657 (P.C.); *Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers et al.*, [1975] 1 S.C.R. 178; (1973), 40 D.L.R. (3d) 105; [1974] 1 W.W.R. 452; 73 CLLC 14,190; *Montreal City v. Montreal Street Railway Company*, [1912] A.C. 333 (P.C.); *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304 (P.C.); *Re Alltrans Express Ltd. and Workers' Compensation Board of British Columbia* (1983), 149 D.L.R. (3d) 385; [1983] 6 W.W.R. 372; 28 B.C.L.R. (2d) 304 (B.C.C.A.); *revg Re Alltrans Express Ltd. and Workers' Compensation Board of British Columbia* (1980), 116 D.L.R. (3d) 79, 25 B.C.L.R. 22 (B.C.S.C.); *Alltrans Express Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [1988] 1 S.C.R. 897; (1988), 15 Q.A.C. 161; [1988] 4 W.W.R. 385; 28 B.C.L.R. (2d) 312; 85 N.R. 241; *Canadian National Railway Co. v. Courtois*, [1988] 1 S.C.R. 868; (1988), 15 Q.A.C. 181; 85 N.R. 260; *Canadian Pacific Railway Company v. Notre Dame de Bonsecours (Corporation of)*, [1899] A.C. 367 (P.C.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Company of Canada, [1966] R.C.S. 767; (1966), 59 D.L.R. (2d) 145; *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749; (1988), 51 D.L.R. (4th) 161; 85 N.R. 295; 15 Q.A.C. 217.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Cargill Grain Co. c. Canada (Conseil des relations du travail), [1990] 1 C.F. 511; (1989), 63 D.L.R. (4th) 174; 89 CLLC 14,053; 105 N.R. 1 (C.A.); *Central Western Railway Corp. c. T.U.T.*, [1989] 2 C.F. 186; (1988), 47 D.L.R. (4th) 161; (1988), 84 N.R. 321 (C.A.); *Travailleurs unis des transports c. Central Western Railway Corp.*, [1990] 3 R.C.S. 1112; (1990), 76 D.L.R. (4th) 1; 91 CLLC 14,006; 119 N.R. 1; *Ontario Hydro v. Ontario (Labour Relations Board)* (1991), 1 O.R. (3d) 737; (1991), 77 D.L.R. (4th) 277; 91 CLLC 14,014; 43 O.A.C. 184; [1991] OLRB Rep. 115 (C.A.); *Reference re Waters and Water-Powers*, [1929] R.C.S. 200; [1929] 2 D.L.R. 481; *C.S.P. Foods Ltd. c. Le conseil canadien des relations du travail*, [1979] 2 C.F. 23; (1978), 25 N.R. 91 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Maple Leaf Mills Ltd.; Master Feeds Branch, London, Ont. Re, [1974] OLRB Rep. 797; *The Queen v. Thumlert* (1959), 20 D.L.R. (2d) 335; (1959), 28 W.W.R. 481 (C.A. Alb.); *Jorgenson c. Procureur général du Canada*, [1971] R.C.S. 725; (1971), 18 D.L.R. (3d) 297; [1971] 3 W.W.R. 149; 3 C.C.C. (2d) 49; *Chamney c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 151; (1973), 40 D.L.R. (3d) 146; [1974] 1 W.W.R. 493; 13 C.C.C. (2d) 465; *Cie du trust national Ltée c. Burns*, [1985] C.S. 1286 (Que.); *N.V. Bocimar S.A. c. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1247; (1987), 39 D.L.R. (4th) 465; 22 C.C.L.I. 51; 17 C.P.C. (2d) 204; 76 N.R. 212; *Attorney-General for Ontario v. Winner*, [1954] A.C. 541; [1954] 4 D.L.R. 657 (P.C.); *Letter Carrier's Union of Canada c. Syndicat des postiers du Canada et autre*, [1975] 1 R.C.S. 178; (1973), 40 D.L.R. (3d) 105; [1974] 1 W.W.R. 452; 73 CLLC 14,190; *Montreal City v. Montreal Street Railway Company*, [1912] A.C. 333 (P.C.); *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304 (P.C.); *Re Alltrans Express Ltd. and Workers' Compensation Board of British Columbia* (1983), 149 D.L.R. (3d) 385; [1983] 6 W.W.R. 372; 28 B.C.L.R. (2d) 304 (C.A.C.-B.); *inf. Re Alltrans Express Ltd. and Workers' Compensation Board of British Columbia* (1980), 116 D.L.R. (3d) 79; 25 B.C.L.R. 22 (C.S.C.-B.); *Alltrans Express Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1988] 1 R.C.S. 897; (1988), 15 Q.A.C. 161; [1988] 4 W.W.R. 385; 28 B.C.L.R. (2d) 312; 85 N.R. 241; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Courtois*, [1988] 1 R.C.S. 868; (1988), 15 Q.A.C. 181; 85 N.R. 260; *Canadian Pacific Railway Company v. Notre Dame de Bonsecours (Corporation of)*, [1899] A.C. 367 (P.C.).

AUTHORS CITED

- Finkelstein, N. *Laskin's Canadian Constitutional Law*, Vol. 1, 5th ed., Toronto: Carswell, 1986.
- Fraser, I. H. "Some Comments on Subsection 92(10) of the Constitution Act, 1867" (1984), 29 *McGill L.J.* 557. *a*
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed., Toronto: Carswell Co. Ltd., 1985
- Lajoie, Andrée. *Le pouvoir déclaratoire du Parlement*, Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1969.

COUNSEL:

- G. R. P. Moir* and *Arthur R. Donahoe, Q.C.*, for applicant.
- Lewis Gottheil* for respondent.
- Harold Doherty* for Canada Labour Relations Board. *c*

SOLICITORS:

- Burchell, MacDougall & Gruchy*, Truro, Nova Scotia, for applicant. *d*
- CAW-Canada*, Willowdale, Ontario for respondent.
- Harold Doherty*, Ottawa, for Canada Labour Relations Board. *e*

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DESJARDINS J.A.: This section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7] application seeks to review and set aside an order of the Canada Labour Relations Board dated April 10, 1990, certifying a group of employees of Shur Gain, a division of Canada Packers Inc. working at a feed mill in Truro, N.S. At issue is whether the Board exceeded its jurisdiction in so deciding.¹

More specifically, two questions are raised: whether the applicant's feed mill in Truro, N.S., is a work declared to be for the general advantage of Canada pursuant to section 76 of the *Canadian Wheat Board Act*² and, in the affirmative, whether the

¹ See *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 22; *Cargill Grain Co. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1990] 1 F.C. 511 (C.A.), at p. 515, footnote 1.

² R.S.C., 1985, c. C-24.

DOCTRINE

- Finkelstein, N. *Laskin's Canadian Constitutional Law*, Vol. 1, 5th ed., Toronto: Carswell, 1986.
- Fraser, I. H. «Some Comments on Subsection 92(10) of the Constitution Act, 1867» (1984), 29 *McGill L.J.* 557.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed., Toronto: Carswell Co. Ltd., 1985.
- Lajoie, Andrée. *Le pouvoir déclaratoire du Parlement*, Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1969.

b AVOCATS:

- G. R. P. Moir* et *Arthur R. Donahoe, c.r.*, pour la requérante.
- Lewis Gottheil* pour l'intimé.
- Harold Doherty* pour le Conseil canadien des relations du travail.

PROCUREURS:

- Burchell, MacDougall & Gruchy*, Truro (Nouvelle-Écosse), pour la requérante.
- TCA-Canada*, Willowdale (Ontario), pour l'intimé.
- Harold Doherty*, Ottawa, pour le Conseil canadien des relations du travail.

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

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Il y a en l'espèce demande, introduite en application de l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7], de révision et d'annulation d'une ordonnance en date du 10 avril 1990, par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a accrédité l'agent négociateur d'un groupe d'employés de Shur Gain, division de Canada Packers Inc., qui travaillent dans une usine d'aliments pour animaux, à Truro (N.-É.). Il échet d'examiner si, par cette décision, le Conseil a excédé sa compétence¹. *h*

Deux questions se posent plus précisément, savoir si l'usine d'aliments pour animaux de la requérante à Truro (N.-É.) est un ouvrage déclaré à l'avantage général du Canada par application de l'article 76 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*² et, dans

¹ Voir *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), chap. L-2, art. 22; *Cargill Grain Co. c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1990] 1 C.F. 511 (C.A.), à la p. 515, note de bas de p. 1.

² L.R.C. (1985), chap. C-24.

labour relations at the said feed mill fall within federal jurisdiction.

THE FACTS

The respondent, on December 18, 1989, applied to the Canada Labour Relations Board (the "Board") pursuant to section 24 of the *Canada Labour Code* for certification as bargaining agent for seventeen employees working at the feed mill operations of Shur Gain at its Truro mill and directly involved in the feed mill operations. They were described as:³

All employees of Canada Packers Shur-Gain Division including warehousemen, labourers, millhands, crusher-grinder operator, packer, mixer operator, maintenance men, shipper-receiver, pallet operator, and excluding stores and officer employees, supervisors and those above the rank of supervisor.

According to the Board, they were all directly involved in the feed mill operations and were classified as service centre clerk, grinder, mixer, fish feed mixer, maintenance, pellet operator, general labourer, and lead hands.⁴

Shur Gain is one of several divisions of Canada Packers Inc. Canada Packers Inc. is involved in diversified operations in all provinces of Canada including food processing, packing houses, poultry processing plants, dairy manufacturing products, feed mills and potato operations. Shur Gain operates nineteen feed mills in Canada, five of which are in Atlantic Canada including the feed mill in Truro, N.S. Each feed mill is an independent business entity concentrating primarily on manufacturing and distributing animal feed to customers in the province where the feed mill is located. The feeds produced in Truro, for example, are sold to livestock producers, the majority of whom, about eighty percent, (80%) are located in Nova Scotia. The remainder, approximately twenty percent, (20%) are transported to Newfoundland to be sold in that province.⁵

³ A.B., at p. 4.

⁴ A.B., at p. 195.

⁵ A.B., at pp. 35-36 and 194.

l'affirmative, si les relations du travail dans cette usine relèvent de la compétence fédérale.

LES FAITS DE LA CAUSE

Le 18 décembre 1989, l'intimé s'est fondé sur l'article 24 du *Code canadien du travail* pour demander au Conseil canadien des relations du travail (le «Conseil») de l'accréditer comme agent négociateur de dix-sept employés qui s'occupent directement de l'exploitation de l'usine d'aliments pour animaux de Shur Gain à Truro. Ces employés étaient énumérés comme suit³:

[TRADUCTION] Tous les employés de la division Shur-Gain de Canada Packers, dont les magasiniers, les manœuvres, les travailleurs d'usine, l'opérateur de concasseur-broyeuse, le saurisseur, les préposés à l'entretien, le réceptionnaire-expéditeur, l'opérateur de chariot élévateur, à l'exclusion des employés de magasin et de bureau, des surveillants et du personnel de rang supérieur.

Selon le Conseil, ces employés s'occupaient tous directement de l'exploitation de l'usine d'aliments: il s'agit de commis au centre de service, de broyeurs, de mélangeurs, de mélangeurs d'aliments pour poissons, de préposés à l'entretien, de préparateurs de pâtées en boulettes, de manœuvres et de chefs d'équipe⁴.

Shur Gain est l'une des nombreuses divisions de Canada Packers Inc., qui est une compagnie diversifiée avec des entreprises dans toutes les provinces canadiennes: conditionnement d'aliments, conserveries, conditionnement de la volaille, produits laitiers, provendes et conditionnement de pommes de terre. Shur Gain exploite dix-neuf usines d'aliments pour animaux au Canada, dont cinq dans les provinces de l'Atlantique, y compris celle qui se trouve à Truro (N.-É.). Chaque usine d'aliments pour animaux est une entité commerciale indépendante qui s'occupe principalement de la fabrication d'aliments pour animaux et de leur distribution aux clients dans la province où elle est située. Par exemple, les aliments produits à Truro sont vendus aux éleveurs de bétail, dont la majorité, à peu près 80 p. 100, sont établis en Nouvelle-Écosse. Le reste, à peu près 20 p. 100 du total, est envoyé à Terre-Neuve pour y être vendu⁵.

³ Dossier d'appel, à la p. 4.

⁴ Dossier d'appel, à la p. 195.

⁵ Dossier d'appel, aux p. 35, 36 et 194.

The Truro feed mill produces three types of feed: animal feed for livestock and poultry; "ultra-mix" which is a special package of ingredients that is supplied to other feed mills of Shur Gain in Atlantic Canada for use in their production processes; and fish feed which is "a growing business in Atlantic Canada".⁶ The aquaculture industry has expanded and Shur Gain has decided to get into this new activity. Fish feed, which contains no grain, is used to feed various types of fish including salmon, trout, halibut and arctic char. It is being produced in Shur Gain's old plant in Truro as a pilot project.⁷ At Shur Gain's new plant in Truro, which represents a total investment of about \$9 million, fifty percent (50%) of the capital cost is related to animal and poultry feeds and the other fifty percent (50%) is related to the fish feed operation.⁸ According to the applicant, this fish feed product has the potential of evolving as the major product in Truro; at the present time, however, livestock and poultry feed is the primary commodity being produced at the Truro feed mill.⁹

Shur Gain's Truro feed mill purchases through brokers about 25,000 metric tonnes of grain annually. About seventy-five percent (75%) is barley, wheat and oats originating from Canada's Prairie Provinces, while about twenty-five percent (25%) is corn from Ontario. A small amount of barley and oats is purchased from local producers. The protein which is used to mix with the grains is derived from soybean received from Ontario, and canola (rapeseed) which is shipped from Ontario or the West. Almost all the grain from Ontario and the Western Provinces is brought directly into the Truro feed mill by rail car. Occasionally, a shipment is received by truck through a grain elevator in Halifax, N.S., which in turn receives its grain via ship from Thunder Bay, Ont. Each year, also, there are a few shipments of locally grown grain hauled in by truck.

When the raw grain arrives in Truro, it is unloaded from the rail cars through a bucket-lift conveyor into four (4) storage tanks, each holding eight thousand

L'usine de Truro produit trois genres d'aliments: les aliments destinés au bétail et à la volaille, l'«ultra-mélange» qui est un mélange spécial d'ingrédients destiné à la production des autres usines d'aliments de Shur Gain dans les provinces de l'Atlantique, et les aliments pour poissons, qui constituent une «affaire en pleine croissance dans la région de l'Atlantique»⁶. L'aquaculture s'est développée et Shur Gain a décidé d'y prendre pied. Les aliments pour poissons, qui ne contiennent pas de céréales, sont destinés aux diverses espèces, dont le saumon, la truite, l'aiglefin et l'omble-chevalier. Ils sont produits dans l'ancienne usine de Shur Gain à Truro, à titre de projet-pilote⁷. À la nouvelle usine de Shur Gain à Truro, qui représente un investissement total de quelque 9 millions de dollars, la moitié des immobilisations est consacrée à la production des aliments pour bétail et volaille, et la moitié restante à la production des aliments pour poissons⁸. Selon la requérante, les aliments pour poissons pourraient devenir le principal produit de l'usine d'aliments de Truro; pour le moment cependant, les principaux produits y sont les aliments pour animaux et pour volaille⁹.

L'usine d'aliments de Truro de Shur Gain achète chaque année quelque 25 000 tonnes métriques de céréales, par l'entremise de courtiers. L'orge, le blé et l'avoine provenant des Prairies en constituent les 75 p. 100, et le maïs de l'Ontario, les 25 p. 100 restants. Une petite quantité d'orge et d'avoine est fournie par les producteurs locaux. La protéine qui est mélangée aux céréales est extraite du soja de l'Ontario, et du canola (graine de colza) provenant de l'Ontario et de l'Ouest. Presque tout le grain de l'Ontario et des provinces de l'Ouest est transporté par chemin de fer à l'usine de Truro même. Le grain y est parfois transporté par camion depuis un silo situé à Halifax (N.-É.), où il arrive par bateau de Thunder Bay (Ontario). En outre, quelques chargements de grain local y sont transportés par camion tous les ans.

Lorsque le grain brut arrive à Truro, on le décharge des wagons à l'aide d'un convoyeur à godets dans quatre (4) réservoirs, d'une capacité de huit mille

⁶ A.B., at p. 166.

⁷ A.B., at p. 169.

⁸ A.B., at p. 167.

⁹ A.B., at p. 194.

⁶ Dossier d'appel, à la p. 166.

⁷ Dossier d'appel, à la p. 169.

⁸ Dossier d'appel, à la p. 167.

⁹ Dossier d'appel, à la p. 194.

(8,000) bushels. From the storage tanks, the grain is directed through pipes (gravity feed) to grinding, crushing, rolling machines or mixing containers, depending on the product being manufactured. The processed grain is then combined with other additives to form the final product which is mainly in the form of a mash or pellets. The proportion of grain to other additives in the various products is as follows:

Livestock and Poultry Feed	60%
Ultra-Mix	5%
Fish Feed	Nil

Shur Gain also operates a small retail outlet at the Truro feed mill which offers pet foods, vitamins, veterinary products and bags of feed for sale to local customers.¹⁰

THE BOARD'S DECISION

The applicant argued strenuously before the Board that the Truro feed mill fell within provincial jurisdiction. The respondent simply produced previously issued certification orders of the Board affecting other feed mills in Atlantic Canada.

The Board proceeded first to decide whether the applicant's feed mill in Truro, N.S., was a work declared by Parliament to be for the general advantage of Canada. Relying on a decision of this Court in *Cargill*,¹¹ the Board concluded that section 76 of the *Canadian Wheat Board Act* applied to the whole of Canada with the result that Shur Gain's feed mill in Truro, N.S. was a work so declared.¹² The Board came to such a conclusion notwithstanding the argument of the applicant that the operation in Truro N.S. was not a "feed mill" within the terms of the *Canadian Wheat Board Act*. The applicant had argued that the diversification from livestock and poultry feeds to fish feed in which grain is not an ingredient removed its operation from the traditional concept of a feed mill. The Board noted that the *Canadian Wheat Board Act* does not define "feed mills", "flour mills",

¹⁰ A.B., at pp. 194-195.

¹¹ *Cargill*, *supra*, footnote 1.

¹² A.B., at pp. 203-204.

(8 000) boisseaux chacun. De là, le grain est envoyé dans des tuyaux (alimentation par gravité) aux broyeuses, aux concasseurs, aux aplatisseurs ou aux mélangeuses, selon le produit fabriqué. On ajoute alors des additifs au grain traité pour fabriquer le produit final, sous forme principalement de purée ou de granulés. Le rapport du grain aux additifs est la suivante dans les différents produits:

<i>b</i> Aliments pour le bétail et pour la volaille	60 %
Ultra-mélange	5 %
Aliments pour poissons	0 %

c Shur Gain dispose aussi à l'usine d'aliments pour animaux de Truro d'une boutique de vente au détail où des aliments pour animaux domestiques, des vitamines, des produits vétérinaires et des sacs de provende sont à la disposition de la clientèle locale.¹⁰

LA DÉCISION DU CONSEIL

e Devant le Conseil, la requérante a soutenu avec force que l'usine d'aliments pour animaux de Truro relevait de la compétence provinciale. De son côté, l'intimé s'est contenté de produire les ordonnances d'accréditation précédemment rendues par le Conseil à l'égard d'autres usines d'aliments pour animaux des provinces de l'Atlantique.

f Le Conseil s'est en premier lieu penché sur la question de savoir si la fabrique d'aliments pour animaux de la requérante à Truro (N.-É.) était un ouvrage déclaré par la loi à l'avantage général du Canada. Se fondant sur l'arrêt *Cargill*¹¹ de cette Cour, il a conclu que l'article 76 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* s'appliquait à l'ensemble du territoire canadien et qu'en conséquence, la fabrique d'aliments pour animaux de Shur Gain à Truro (N.-É.) était un ouvrage de cette catégorie.¹² Le Conseil a tiré cette conclusion malgré l'argument avancé par la requérante, à savoir que l'établissement de Truro n'était pas une «fabrique d'aliments pour les animaux» au sens de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*. La requérante avait fait valoir que sa diversification, passant des provendes pour le bétail et pour la volaille aux aliments pour poissons qui ne

¹⁰ Dossier d'appel, aux p. 194 et 195.

¹¹ *Cargill*, précité, note 1.

¹² Dossier d'appel, aux p. 203 et 204.

“feed warehouses” or “seed cleaning mills” used in section 76 of the Act. It adopted, however, the test developed by the Ontario Labour Relations Board in *Maple Leaf Mills Ltd.; Master Feeds Branch, London, Ont. Re* as to what function “the building in question is primarily devoted to . . .”¹³ and concluded:¹⁴

. . . the primary operation of Shur-Gain’s Truro feed mill is milling grain for mixing into livestock and poultry feeds. It seems to us that this is the type of operation that the legislation had in mind when the declaration was enacted. We are satisfied that on the facts before us at the present time, Shur-Gain’s operation at Truro, N.S. is a feed mill within the terms of the CWB Act.

With regard to whether federal jurisdiction over the work entailed jurisdiction over the labour and management operation of such work, the Board made a thorough analysis of the decision of this Court in *Cargill* and in *Central Western Railway Corp. v. U.T.U.*,¹⁵ and concluded:¹⁶

From an analysis of the foregoing views expressed by the various Federal Court Judges who have had an opportunity to speak on the matter, it is apparent that the debate over the principles to be applied when determining constitutional authority over labour relations where works are declared to be federal under section 92(10)(c) of the Constitution Act, 1867 is far from settled. Until it is, it seems to us the wise course for the Board to take is to adopt the interpretation which gives realistic substance to section 4 of the Code:

“4. This Part applies in respect of employees who are employed on or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business, in respect of the employers of all such employees in their relations with those employees and in respect of trade unions and employers’

¹³ [1974] OLRB Rep. 797, at p. 798.

¹⁴ A.B., at p. 204.

¹⁵ [1989] 2 F.C. 186 (C.A.). It should be noted that when the reasons for the decision of the Board were delivered on April 9, 1990, a day previous to the order presently under attack, the Supreme Court of Canada had not as yet rendered its decision in *United Transportation Union v. Central Western Railway Corp.*, [1990] 3 S.C.R. 1112.

¹⁶ A.B., at pp. 210-212.

contiennent pas de grain, faisait que son entreprise n’avait plus rien du modèle traditionnel de fabrique d’aliments pour animaux. Le Conseil a noté que la *Loi sur la Commission canadienne du blé* ne définissait pas les «fabriques d’aliments pour les animaux», «minoteries», «entrepôts d’aliments pour les animaux» ou «stations de nettoyage des semences» visés à son article 76. Il a cependant adopté le critère défini dans l’affaire *Maple Leaf Mills Ltd.; Master Feeds Branch, London, Ont. Re* par la Commission des relations de travail de l’Ontario pour ce qui était de savoir à quelle fonction [TRADUCTION] «le bâtiment en question est destiné au premier chef . . .»¹³ pour conclure¹⁴:

[TRADUCTION] . . . à l’usine d’aliments pour animaux de Truro, Shur-Gain s’occupe principalement de mouder le grain en vue de le mélanger aux aliments pour le bétail et pour la volaille. Il nous semble que c’est le genre d’activité à laquelle songeait le législateur lorsqu’il a fait la déclaration. Nous sommes convaincus, compte tenu des faits dont nous avons pris connaissance, qu’à Truro (N.-É.), Shur-Gain exploite une usine d’aliments pour animaux au sens de la Loi sur la CCB.

En ce qui concerne la question de savoir si la compétence fédérale sur l’ouvrage s’étendait aux relations du travail entre le personnel et la direction de cet ouvrage, le Conseil a fait une analyse minutieuse de l’arrêt *Cargill* ainsi que de la décision *Central Western Railway Corp. c. T.U.T.*¹⁵ de notre Cour, pour conclure¹⁶:

[TRADUCTION] Il ressort de l’examen des avis exprimés par les divers juges de la Cour fédérale qui ont eu l’occasion de se prononcer à ce sujet que la question des principes sur lesquels il faut se fonder pour déterminer de qui relèvent les relations de travail lorsque des ouvrages sont déclarés être de nature fédérale en vertu de l’alinéa 92(10)(c) de la Loi constitutionnelle de 1867 est loin d’être réglée. Tant qu’elle ne le sera pas, il nous semble sage d’interpréter l’article 4 du Code de manière à lui donner un fondement réaliste:

«4. La présente partie s’applique aux employés dans le cadre d’une entreprise fédérale et à leurs syndicats, ainsi qu’à leurs employeurs et aux organisations patronales regroupant ceux-ci.» (C’est nous qui soulignons.)

¹³ [1974] OLRB Rep. 797, à la p. 798.

¹⁴ Dossier d’appel, à la p. 204.

¹⁵ [1989] 2 C.F. 186 (C.A.). Il y a lieu de noter qu’au moment où le Conseil prononça les motifs de sa décision le 9 avril 1990, c’est-à-dire la veille de l’ordonnance portée en appel, la Cour suprême du Canada n’avait pas encore rendu son arrêt *Travailleurs unis des transports c. Central Western Railway Corp.*, [1990] 3 R.C.S. 1112.

¹⁶ Dossier d’appel, aux p. 210 à 212.

organizations composed of those employees or employers.”
(Emphasis added)

(For what it is worth, we note that section 2(h) of the Code also refers to “undertakings” as well as to “works”).

To do otherwise would be to question the authority which Parliament has traditionally exercised over the grain industry, even in Western Canada where the Grain Act and the CWB Act declarations capture practically the whole industry. This authority has not only included the regulation of the movement and processing of grain, it has also extended to the regulation of industrial relations in the industry. Examples of this jurisdiction which has been accepted by the labour relations community in the grain industry are found in the “back-to-work” legislation which has been enacted by Parliament in recent years.

It would require some very clear and unequivocal directions from the Court for this Board to say that some undertakings in the grain industry, or for that matter in other industries where works have declared [sic] to be federal and which have traditionally been regulated for labour relations purposes under Part I of the Code, now fall within provincial jurisdiction. In the absence of such a clear direction, and, with the utmost respect to those who may have expressed views to the contrary, we prefer and adopt the majority decision in Central Western which is supported by the minority in the Cargill decision. Given the narrowest interpretation, this appears to stand for the proposition that undertakings, or presumably identifiable divisions thereof, which operate works that have been declared to be federal works pursuant to section 92(10)(c) of the Constitution Act, 1867 on an ongoing and continuous basis, fall within the meaning of “federal works, undertakings or businesses” for the purposes of section 4 of the Code. (There appears to be room for an even broader interpretation according to the views expressed by Justices Lacombe and MacGuigan).

Unlike the situation in the Cargill decision where the affected employees were not directly employed upon the declared work, what we have before us in this case involves employees who actually operate the works which have been declared to be federal under section 76 of the CWB Act.

The undertaking, Shur-Gain, a division of Canada Packers is solely in the business of operating feed mills in various parts of the country. Shur-Gain operates the feed mill at Truro, N.S., as a separate business from its other feed mills, on an ongoing and continuous basis. Applying the Central Western test, the Board accordingly concludes that it does have jurisdiction to regulate the labour relations of Shur-Gain’s feed mill at Truro, N.S. The Board will therefore proceed to determine the merits of the application for certification and the parties will be notified of the Board’s decision in due course.

(En passant, nous remarquons que l’alinéa 2h) du Code parle non seulement d’«ouvrages», mais également d’«entreprises».)

Faire autrement serait remettre en question le pouvoir que le législateur fédéral a toujours exercé à l’égard du secteur céréalier, même dans l’Ouest du Canada où les déclarations qui ont été faites en vertu de la Loi sur les grains et de la Loi sur la CCB s’appliquent à presque tout le secteur. Ce pouvoir comprend non seulement la réglementation du transport et du conditionnement du grain, mais également la réglementation des relations de travail du secteur. Des exemples de cette compétence, qui a été acceptée par le monde de relations de travail dans le secteur céréalier, se trouvent dans les lois de «retour au travail» qui ont été adoptées par le législateur fédéral au cours des dernières années.

Il faudrait que les tribunaux donnent des directives très claires et précises pour que le Conseil déclare que certaines entreprises du secteur céréalier, ou en fait d’autres secteurs, où des ouvrages ont été déclarés être de nature fédérale et qui ont toujours été assujettis à la Partie I du Code sur le plan des relations de travail, relèvent maintenant de la compétence provinciale. À défaut d’une telle directive, et avec tout le respect que nous devons à ceux qui peuvent avoir exprimé une opinion contraire, nous préférons adopter le jugement rendu par la majorité dans l’affaire Central Western, lequel est appuyé par la minorité dans Cargill. Strictement parlant, il semble que les entreprises, ou des divisions d’entreprises probablement identifiables, qui exploitent d’une manière continue des ouvrages qui ont été déclarés être des ouvrages fédéraux conformément à l’alinéa 92(10)c) de la Loi constitutionnelle de 1867 sont des «entreprises fédérales» au sens du Code. (Il semble être possible de donner une interprétation encore plus large, selon l’avis exprimé par les juges Lacombe et MacGuigan.)

Contrairement à ce qui s’est passé dans l’affaire Cargill, où les employés visés n’étaient pas directement affectés à l’ouvrage qui avait fait l’objet de la déclaration, nous avons affaire en l’espèce à des employés qui s’occupent réellement des ouvrages qui ont été déclarés être de nature fédérale en vertu de l’article 76 de la Loi sur la CCB.

L’entreprise en cause, Shur-Gain, une division de Canada Packers, s’occupe uniquement de l’exploitation d’usines d’aliments pour animaux dans diverses parties du pays. Shur-Gain exploite l’usine de Truro (N.-É.) en tant qu’entreprise distincte de ses autres usines, et ce, d’une manière continue. Nous nous fondons sur le critère établi dans l’affaire Central Western pour conclure que le Conseil a compétence pour réglementer les relations de travail à l’usine que Shur-Gain exploite à Truro (N.-É.). Il instruira donc la demande d’accréditation au fond et les parties seront en temps et lieu informées de la décision qu’il rendra.

The following day, on April 10, 1990, the Board issued an order certifying the respondent as bargaining agent for a unit comprising:¹⁷

“all employees of Shur-Gain, a division of Canada Packers Inc., employed at its feed mill at Truro, Nova Scotia, excluding lead hands and those above”.¹⁸

THE SUBMISSIONS IN THIS APPLICATION

The applicant submits that the declaration contained in section 76 of the *Canadian Wheat Board Act* is restricted to western mills and those specially described in the Schedule to the Act. It argues, alternatively, that section 76 of the *Canadian Wheat Board Act* only applies to mills where grain is processed into animal feed. The phrase “feed mill, feed warehouse” or “*les fabriques ou entrepôts d'aliments pour les animaux*”, in section 76 of the *Canadian Wheat Board Act*, must be read in context. Since the *Canadian Wheat Board Act* deals with grain, it can only cover physical plants where grain is processed into animal feed. In this case, says the applicant, the Canada Packers Inc. plant does not fall within the language of the Act because half of the plant is designated for the production of fish feed without the use of grain and the other half produces both animal feed made substantially from grain and ultra-mix which has virtually no grain content.

¹⁷ A.B., at p. 215.

¹⁸ The report of the investigating officer contains the following description of the “Exclusions” and of the “Lead Hand Position” (A.B., at pp. 114-115):

<u>Exclusions</u>	<u>Number of Employees</u>
manager	1
accounting clerk	1
data entry clerk	1
secretary	1
sales supervisor	1
salesman	3
production manager	1
lead hand	3
Total	12

(Continued on next page)

Le lendemain, savoir le 10 avril 1990, le Conseil a rendu une ordonnance accréditant l'intimé comme agent négociateur d'une unité comprenant¹⁷:

«tous les employés de Shur-Gain, division de Canada Packers Inc., travaillant à l'usine d'aliments pour animaux située à Truro (N.-É.), à l'exclusion des chefs d'équipe et ceux de rang supérieur»¹⁸.

LES ARGUMENTS DE PART ET D'AUTRE

La requérante soutient que la déclaration de l'article 76 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* ne s'applique qu'aux entreprises de l'Ouest et à celles qui figurent expressément à l'annexe de cette loi. Ou encore, à titre subsidiaire, que cet article ne s'applique qu'aux usines où le grain est transformé en aliments pour animaux. Les mots «les fabriques ou entrepôts d'aliments pour les animaux» ou «*feed mill, feed warehouse*» figurant à l'article 76 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* doivent s'interpréter dans leur contexte. Puisque la *Loi sur la Commission canadienne du blé* concerne le grain, elle ne s'applique qu'aux installations où le grain est transformé en aliments pour animaux. La requérante soutient qu'en l'espèce, l'usine de Canada Packers Inc. ne tombe pas dans le champ d'application de cette loi, puisque la moitié en est destinée à la production des aliments pour poissons qui ne renferment pas de céréales, et l'autre moitié à la production à la fois des aliments pour animaux qui renferment une quantité substantielle de céréales et de l'ultra-mélange, qui n'en contient pratiquement pas.

¹⁷ Dossier d'appel, à la p. 215.

¹⁸ Le rapport de l'enquêteur comprend l'énumération suivante des «postes exclus» ainsi que l'exposé des fonctions du «chef d'équipe» (Dossier d'appel, aux p. 114 et 115):

[TRADUCTION] <u>Postes exclus</u>	<u>Nombre d'employés</u>
directeur	1
teneur de livres	1
préposé à la saisie des données	1
secrétaire	1
surveillant des ventes	1
commis de vente	3
directeur de la production	1
chef d'équipe	3
Total	12

(Suite à la page suivante)

With regard to the constitutional argument, the applicant, in essence, submits the following: in *Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Company of Canada*,¹⁹ Martland J., for the Court, points out that the words “works” and “undertakings”^a within the excepted classes mentioned in subsection 92(10) [*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]] are to be read disjunctively. Martland J. also observes that the mat-

(Continued from previous page)

Lead Hand Position

There is a difference of opinion on what are the responsibilities of lead hand. The applicant says the lead hands are known as “foremen” in the plant and have the right to hire, fire, discipline, and perform usual management functions. The employer says they possess none of these responsibilities or authority and have minimal supervisory duties. The incumbents refer to themselves as “foremen”. Please see copy of employer’s submission dated January 18, 1990, on file.

The investigating officer interviewed one of the lead hands, Mr. Wayne Crowe, who said that the lead hands do have the right to hire. In fact, he said, that last year when a new employee was hired, Shur-Gain invited applications for the vacant position. Then Mr. Crowe and Mr. George Chestnut were given the stack of applications to go through and select a successful candidate. The two (2) lead hands selected the successful applicant, Mr. Darcy Doucette, who was then hired by Shur-Gain.

In matters of discipline, Mr. Crowe says the lead hands can and have issued verbal warnings to employees without reference to anyone else in management. However, when it came to more serious discipline, such as suspension or discharge, the lead hands report to Eric Murphy, Manager, who administers the discipline. Mr. Crowe, who said he was known in the plant as a “foreman”, said he schedules overtime, when necessary, sometimes with, and sometimes without, prior approval from Eric Murphy.

Mr. Crowe said that in addition to their supervisory duties, the lead hands work along with the other employees and share all the duties of their subordinates.

À titre d’argument constitutionnel, la requérante soutient essentiellement ce qui suit: dans *Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Company of Canada*¹⁹, le juge Martland, rendant le jugement de la Cour, a souligné que les deux mots «ouvrages» et «entreprises» figurant parmi les exceptions du paragraphe 92(10) [*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]] devaient être considérés séparé-

(Suite de la page précédente)

Poste de chef d’équipe

Les opinions divergent quant aux attributions du chef d’équipe. Le syndicat demandeur fait valoir que les chefs d’équipe sont connus à l’usine comme «contremaîtres» habilités à embaucher, à renvoyer du personnel, à appliquer des mesures disciplinaires et à exercer les fonctions habituelles de direction. L’employeur réplique qu’ils ne sont investis d’aucun de ces pouvoirs ou attributions, et n’ont que des fonctions de surveillance minimes. Les intéressés se disent eux-mêmes «contremaîtres». Prière de voir au dossier le mémoire en date du 18 janvier 1990 de l’employeur.

L’enquêteur a interrogé l’un de ces chefs d’équipe, M. Wayne Crowe, qui a déclaré qu’ils étaient effectivement habilités à embaucher du personnel. Il fait savoir en fait que l’année dernière, lorsqu’il s’agissait d’engager un nouvel employé, Shur-Gain a fait un appel de candidatures, puis a confié à M. Crowe et à M. George Chestnut une liasse de demandes pour instruction et sélection d’un candidat. Les deux (2) chefs d’équipe ont sélectionné M. Darcy Doucette, qui fut alors engagé par Shur-Gain.

En matière de discipline, M. Crowe fait savoir que les chefs d’équipe peuvent, sans en référer à aucun supérieur, donner et ont effectivement donné des avertissements verbaux aux employés. Cependant, pour ce qui était des mesures de discipline plus rigoureuses comme la suspension ou le renvoi, les chefs d’équipe rendent compte au directeur, M. Eric Murphy, qui prend alors la mesure disciplinaire qui s’impose. M. Crowe, qui reconnaît qu’il est connu à l’usine comme «contremaître», fait savoir qu’il décide le cas échéant des heures supplémentaires, avec ou sans autorisation préalable de M. Eric Murphy.

M. Crowe fait savoir qu’outre leurs fonctions de surveillance, les chefs d’équipe travaillent côte à côte avec les autres employés et partagent toutes les tâches de leurs subordonnés.

¹⁹ [1966] S.C.R. 767, at p. 772.

¹⁹ [1966] R.C.S. 767, à la p. 772.

ters coming within the classes of legislative subjects defined in that subsection extend beyond the mere physical structure of e.g. a railway or a telephone system. When dealing exclusively with “works” and not “undertakings”, the converse, submits the applicant, is almost irresistible: the matter in relation to federal “works” does not extend beyond the mere physical structure of the work. The applicant cites *Laskin’s Canadian Constitutional Law*:²⁰

If anything can be gathered from what has been done under section 92(10)(c), as well as from what has been said about it, the result of a declaration of a “work” to be for the general advantage of Canada must surely be to bring within federal authority not only the physical shell or facility but also the integrated activity carried on therein; in other words, the declaration operates on the work in its functional character: see *R. v. Thumlert, supra*.

But then, it interprets that statement in the following way. The illustration *The Queen v. Thumlert*²¹ and the two cases *Jorgenson v. Attorney General of Canada*²² and *Chamney v. The Queen*²³ cited by P. W. Hogg²⁴ do not hold that jurisdiction over a work brings within federal jurisdiction all activities carried on at the work. If that were so, the distinction between “work” and “undertaking” would be totally destroyed. These cases only indicate that authority over the work includes authority to control the uses to which the work may be put.²⁵ The undertaking itself does not come under federal jurisdiction. The applicant adopts the position of Hugessen J.A. (dis-

²⁰ N. Finkelstein, Vol. 1, 5th ed. (Toronto: Carswell, 1986) at pp. 628-629.

²¹ (1959), 20 D.L.R. (2d) 335 (Alta. C.A.).

²² [1971] S.C.R. 725.

²³ [1975] 2 S.C.R. 151.

²⁴ *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. (Toronto: Carswell, 1985) at p. 492, where the following comment appears:

It has been held that these declarations are effective to authorize federal regulation of the delivery, receipt, storage and processing of the grain, that is to say, the activities carried on in or about the “works”.

²⁵ I. H. Fraser. “Some Comments on Subsection 92(10) of the Constitution Act, 1867” (1984), 29 *McGill L.J.* 557, at p.

(Continued on next page)

ment l’un de l’autre. Le juge Martland fait également observer que les matières relevant des catégories de compétence législative prévues à ce paragraphe débordent les installations par exemple d’un chemin de fer ou d’un réseau téléphonique. Lorsqu’il est question exclusivement d’«ouvrages» et non pas d’«entreprises», la requérante soutient que l’inverse est à peu près irréfutable: la nature fédérale des «ouvrages» ne déborde pas leur structure matérielle. La requérante cite à cet effet *Laskin’s Canadian Constitutional Law*²⁰:

[TRADUCTION] Si l’on peut tirer une conclusion quelconque de ce qui a été fait en application de l’alinéa 92(10)c) et de ce qui a été dit à ce sujet, c’est que le fait de déclarer un «ouvrage» à l’avantage général du Canada doit certainement soumettre à la compétence fédérale non seulement l’enveloppe matérielle ou l’installation, mais également l’activité intégrée qui s’y exerce; autrement dit, la déclaration s’applique à l’ouvrage envisagé sous l’angle fonctionnel: voir *R. v. Thumlert, précité*.

Voici cependant l’interprétation qu’elle donne de ce passage: l’exemple cité, *The Queen v. Thumlert*²¹, et les deux arrêts *Jorgenson c. Procureur général du Canada*²² et *Chamney c. La Reine*²³ cités par P. W. Hogg²⁴ ne jugent pas que compétence fédérale sur un ouvrage signifie compétence fédérale sur toutes les activités qui s’y exercent. Cela eût-il été le cas, il n’y aurait plus aucune distinction entre «ouvrage» et «entreprise». Ces jurisprudences ne font qu’indiquer que la compétence sur un ouvrage s’entend également du droit de regard sur les destinations possibles de cet ouvrage²⁵. L’entreprise elle-même ne tombe pas dans la sphère de compétence fédérale. La requé-

²⁰ N. Finkelstein, Vol. 1, 5^e éd. (Toronto: Carswell, 1986), aux p. 628 et 629.

²¹ (1959), 20 D.L.R. (2d) 335 (C.A. Alb.).

²² [1971] R.C.S. 725.

²³ [1975] 2 R.C.S. 151.

²⁴ *Constitutional Law of Canada*, 2^e éd. (Toronto: Carswell, 1985) à la p. 492, où on peut lire ce qui suit:

[TRADUCTION] Il a été jugé que ces déclarations suffisent pour autoriser la réglementation fédérale de la livraison, de la réception, de l’entreposage et de la transformation du grain, c’est-à-dire les activités qui s’exercent à l’intérieur ou à proximité des «ouvrages» en question.

²⁵ I. H. Fraser. «Some Comments on Subsection 92(10) of the Constitution Act, 1867» (1984), 29 *McGill L.J.* 557, à la p.

(Suite à la page suivante)

senting) in *Central Western*²⁶ that “[w]orks, being physical things, do not have labour relations”. It distinguishes the position taken by Marceau J.A. in that same case. Marceau J.A. was of the view that there was “a basic difference . . . between . . . an undertaking . . . which happens to use such a work to conduct its operations and . . . the undertaking whose sole reason for being is to operate on a continuing basis the federal work”. Marceau J.A. said that when the national dimension is present, “the federal character of the work would attract federal jurisdiction over all essential aspects of the operation thereof”.²⁷ But, says the applicant, an undertaking such as that of Shur Gain in Truro is in a different situation because it produces a product by purchasing and transporting inputs, by processing them at a work and by selling and transporting the product to customers. It cannot be said of a manufacturing interest, as it can of a railway undertaking, that its sole reason for being is to operate a work. A manufacturing interest simply happens to use such a work to conduct its operations.

The respondent submits on the first point that under a proper interpretation of section 76 of the *Canada Grain Act*, all mills in Canada are declared to be works for the general advantage of Canada. It further argues that because a substantial portion of the mill’s activities in Truro is devoted to producing animal feeds, the fish feed portion of the operation is only incidental with the effect that the operation of Shur Gain in Truro, N.S., comes within the provisions of section 76 of the *Canadian Wheat Board Act*.

(Continued from previous page)

587: “Jurisdiction over a work of necessity includes an element of control over its use, . . . it does not stem from them.”

²⁶ *Central Western Railway Corp. v. U.T.U.*, [1989] 2 F.C. 186, at p. 214.

²⁷ *Central Western Railway Corp. v. U.T.U.*, [1989] 2 F.C. 186, at pp. 204-205.

rante s’appuie sur la conclusion tirée par le juge Hugessen, J.C.A. (motifs dissidents) dans *Central Western*²⁶, savoir que «les ouvrages, étant des choses matérielles, n’ont pas de relations de travail». Elle relève en même temps la distinction à faire entre la cause en instance et la conclusion tirée par le juge Marceau, J.C.A., dans la même affaire, savoir qu’il y avait «une distinction fondamentale entre . . . une entreprise . . . qui se trouve [à] utiliser un tel ouvrage dans l’exercice de ses activités et . . . une entreprise ayant pour seule raison d’être d’exploiter cet ouvrage fédéral». Le juge Marceau, J.C.A., conclut qu’en raison de sa dimension nationale, «le caractère fédéral de l’ouvrage en question entraîne la compétence fédérale sur tous les aspects essentiels de son exploitation»²⁷. La requérante soutient qu’en l’espèce, on ne peut en dire autant d’une entreprise comme celle de Shur Gain à Truro, dont le produit résulte de diverses opérations: achat et transport des intrants à l’usine (l’ouvrage), transformation des intrants sur place, puis vente et transport du produit jusqu’aux clients. On ne peut dire d’une entreprise de fabrication, comme on pourrait dire d’un chemin de fer, que sa seule raison d’être est d’exploiter l’ouvrage. Une entreprise de fabrication se trouve seulement à utiliser l’ouvrage pour la conduite de ses opérations.

L’intimé réplique au premier point que l’article 76 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, correctement interprété, signifie que toutes les minoteries et fabriques d’aliments pour animaux du Canada sont déclarées d’intérêt national. Et qu’une part substantielle des activités de l’usine de Shur Gain à Truro (N.-É.) étant consacrée à la production d’aliments pour animaux, la production d’aliments pour poissons n’est qu’une activité incidente, ce qui fait que cette usine tombe dans le champ d’application de l’article 76 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.

(Suite de la page précédente)

587: [TRADUCTION] «La compétence sur un ouvrage comprend forcément un élément de contrôle sur son utilisation, . . . elle n’en découle pas».

²⁶ *Central Western Railway Corp. c. T.U.T.*, [1989] 2 C.F. 186, à la p. 214.

²⁷ *Central Western Railway Corp. c. T.U.T.*, [1989] 2 C.F. 186, aux p. 204 et 205.

On the constitutional level, the respondent claims that paragraph 92(10)(c) of the *Constitution Act, 1867*, read together with paragraph 2(h) and section 4 of the *Canada Labour Code*, provides, *prima facie*, that a federal work, or undertakings conducted at a federal work, are subject to the Code. It adopts what it says is a modern view of paragraph 92(10)(c) which it says is based on *Laskin's Canadian Constitutional Law* that the "declaration operates on the work in its functional character".²⁸ In any event, it says, the sole reason for Shur Gain's undertaking in its physical premises is, as Marceau J.A. wrote in *Central Western*,²⁹ to operate the work on a continuing basis, and not only to use it. The respondent also relies on statements made by Lacombe J.A. in that same case. Because the railway line of *Central Western* was a work declared to be for the general advantage of Canada, Lacombe J.A. took the view that since *Central Western's* employees were engaged in the day-to-day operations of a railway undertaking carrying on its business as a going concern over a federal work, the regulation of the conditions of employment of its employees formed an integral part of the primary federal competence over the matter coming within the class of subject mentioned in paragraph 92(10)(c) of the *Constitution Act, 1867*.³⁰

ANALYSIS

A word should first be said about the *Central Western* case.

When the *Central Western* case reached the Supreme Court of Canada,³¹ Parliament had already passed legislation, retroactive to July 1, 1986, which operated to withdraw any paragraph 92(10)(c) declarations with respect to *Central Western*.³² The issue we are confronted with therefore disappeared. What

²⁸ Finkelstein, N. *Laskin's Canadian Constitutional Law*, Vol. 1, 5th ed. (Toronto: Carswell, 1986), at p. 629.

²⁹ *Central Western Railway Corp. v. U.T.U.*, [1989] 2 F.C. 186, at p. 204.

³⁰ *Central Western Railway Corp. v. U.T.U.*, [1989] 2 F.C. 186, at p. 227.

³¹ *United Transportation Union v. Central Western Railway Corp.*, [1990] 3 S.C.R. 1112.

³² *An Act to amend the Railway Act*, S.C. 1990, c. 6 [Assented to 29th March, 1990].

Sur le plan constitutionnel, l'intimé soutient que l'alinéa 92(10)(c) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, envisagé à la lumière de l'alinéa 2(h) et de l'article 4 du *Code canadien du travail*, prévoit sauf preuve du contraire que tout ouvrage fédéral, ou les entreprises exercées dans un ouvrage fédéral, sont soumis à l'application de ce code. Il se fonde sur ce qui est à son avis une vue moderne de l'alinéa 92(10)(c), laquelle, dit-il, est basée sur le principe rappelé dans *Laskin's Canadian Constitutional Law*, savoir que «la déclaration s'applique à l'ouvrage envisagé sous l'angle fonctionnel»²⁸. Quoi qu'il en soit, soutient-il, l'entreprise de Shur Gain ne se trouve pas à utiliser l'ouvrage mais, pour reprendre les termes employés par le juge Marceau, J.C.A., dans *Central Western*²⁹, sa raison d'être est d'exploiter cet ouvrage de façon continue. L'intimé s'appuie également sur les conclusions du juge Lacombe, J.C.A., dans la même affaire. La ligne de chemin de fer de *Central Western* étant un ouvrage déclaré à l'avantage général du Canada, le juge Lacombe, J.C.A., a conclu que les employés de la compagnie étant affectés à l'exploitation quotidienne et continue d'une entreprise de chemin de fer au moyen d'un ouvrage fédéral, la réglementation de leurs conditions d'emploi faisait partie intégrante de la compétence fédérale exclusive sur une matière s'inscrivant dans la catégorie des sujets visés à l'alinéa 92(10)(c) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.³⁰

ANALYSE

Une observation s'impose en tout premier lieu au sujet de la jurisprudence *Central Western*.

Au moment où cette affaire parvint en Cour suprême du Canada³¹, le Parlement avait déjà adopté une loi, rétroactive au 1^{er} juillet 1986, pour révoquer toute déclaration fondée sur l'alinéa 92(10)(c) à l'égard de *Central Western*.³² La question litigieuse qui nous intéresse en l'espèce ne se posait donc plus.

²⁸ Finkelstein, N. *Laskin's Canadian Constitutional Law*, Vol. 1, 5^e éd. (Toronto: Carswell, 1986), à la p. 629.

²⁹ *Central Western Railway Corp. c. T.U.T.*, [1989] 2 C.F. 186, à la p. 204.

³⁰ *Central Western Railway Corp. c. T.U.T.*, [1989] 2 C.F. 186, à la p. 227.

³¹ *Travailleurs unis des transports c. Central Western Railway Corp.*, [1990] 3 R.C.S. 1112.

³² *Loi modifiant la Loi sur les chemins de fer*, L.C. 1990, chap. 6 [Sanction royale le 29 mars 1990].

remained was whether federal or provincial labour legislation applied to an undertaking operating a railway line wholly within Alberta, previously owned by a national railway but later owned and operated by a provincial company with a four-inch gap between the national line and the local line. The answer turned on whether the railway could be seen as a federal work or undertaking under paragraph 92(10)(a). A majority of the Supreme Court of Canada said it did not, confirming therefore provincial jurisdiction over Central Western's employees. *Central Western*, the local line, had always been used and was still being used for the transportation of grain for some nine grain elevators operated by four grain companies along the line. The Canada Labour Relations Board had found federal jurisdiction over *Central Western* on the basis that the work performed by employees of Central Western was integral to the operation of the grain elevators located along the rail line. The grain elevators were therefore viewed as a core federal undertaking because of a paragraph 92(10)(c) declaration. Dickson C.J., for a majority, rejected that position.³³

In my view, this issue can be dealt with summarily. As the intervener the Attorney General for Alberta argued, the elevators are not dependent upon the continued operation of Central Western. Elevators exist to receive, grade, handle and store grain but are not directly concerned with the transportation of grain. Grain could be transported from the elevators by alternative means, such as trucking, without altering the usefulness of the elevators along the line. There is thus an insufficient nexus between the grain elevators and Central Western to bring the railway within federal jurisdiction. [Emphasis added.]

Before this Court, paragraphs 92(10)(a) and (c) were at issue since Central Western was running its railway cars on the former national line still declared. Marceau J.A. and Lacombe J.A. took the view that Central Western's employees came under the *Canada Labour Code*. Hugessen J.A. dissented.

³³ *United Transportation Union v. Central Western Railway Corp.*, [1990] 3 S.C.R. 1112, at p. 1143.

Ce qu'il restait à examiner, c'était de savoir, de la législation fédérale ou de la législation provinciale en matière de relations du travail, laquelle s'appliquait à une entreprise exploitant une ligne de chemin de fer qui était entièrement située à l'intérieur de l'Alberta, avait appartenu auparavant à une compagnie nationale, mais appartenait maintenant à une compagnie provinciale qui l'exploitait sur une voie ayant quatre pouces de différence avec la voie nationale. Il s'agissait de savoir si ce chemin de fer pouvait être considéré comme un ouvrage ou une entreprise fédéral au sens de l'alinéa 92(10)(a). Par décision majoritaire, la Cour suprême du Canada a répondu par la négative, confirmant ainsi la compétence de la province sur les employés de Central Western. Cette compagnie, qui exploitait une ligne locale, avait toujours servi et servait encore au transport du grain à partir de neuf silos exploités par quatre compagnies céréalières le long de la voie ferrée. Le Conseil canadien des relations du travail avait conclu à la compétence fédérale sur *Central Western*, par ce motif que le travail effectué par ses employés faisait partie intégrante de l'exploitation des silos situés le long de la voie ferrée. Ces silos étaient considérés comme des entreprises fédérales par excellence, en raison d'une déclaration fondée sur l'alinéa 92(10)(c). Rendant le jugement de la majorité, le juge en chef Dickson a rejeté cette conclusion³³:

À mon avis, il n'est pas nécessaire de s'attarder sur ce point. Comme l'a fait valoir l'intervenant le procureur général de l'Alberta, les élévateurs ne dépendent pas de l'exploitation suivie de Central Western. Les élévateurs servent à la réception, au classement, à la manutention et à l'entreposage du grain mais ne jouent aucun rôle direct dans son transport. On pourrait en effet avoir recours à d'autres moyens, à des camions par exemple, pour assurer l'acheminement du grain depuis les élévateurs, sans que cela nuise à l'utilité des élévateurs se trouvant le long du chemin de fer. Le lien entre les élévateurs à grain et le chemin de fer Central Western est donc insuffisant pour faire relever celui-ci de la compétence fédérale. [Passages non soulignés dans l'original.]

Devant notre Cour, le litige portait sur les alinéas 92(10)(a) et (c) puisque Central Western utilisait une ancienne ligne ferroviaire nationale et toujours déclarée telle. Les juges Marceau, J.C.A., et Lacombe, J.C.A., en concluaient que les employés de la compagnie étaient soumis à l'application du *Code*

³³ *Travailleurs unis des transports c. Central Western Railway Corp.*, [1990] 3 R.C.S. 1112, à la p. 1143.

I find the factual situation before this Court in *Central Western* different from the case at bar. The issue in *Central Western* related to which jurisdiction covered the labour relations of all of Central Western's employees.³⁴ It was, with these facts in mind, that the judges on the panel wrote the notes they did. Here, the application by the respondent union is limited to the employees directly involved in the feed mill operation. That makes it, in my view, a highly relevant distinction. I will therefore say little about *Central Western* in this judgment.

I will now proceed with the two issues facing the Board in the case at bar.

1. The scope of the declaration under section 76 of the *Canadian Wheat Board Act*

The Board noted that two declarations by Parliament under the *Constitution Act, 1867* affect the grain industry in Canada. One is to be found in the *Canada Grain Act*,³⁵ the other in the *Canadian Wheat Board Act*.

The *Canada Grain Act* establishes the Canadian Grain Commission³⁶ whose objects are to "establish and maintain standards of quality for Canadian grain and regulate grain handling in Canada, to ensure a dependable commodity for domestic and export markets".³⁷ The Act divides Canada between a "Western Division"³⁸ which "means all that part of Canada lying west of the meridian passing through the eastern boundary of the City of Thunder Bay, including the whole of the Province of Manitoba" and an "Eastern Division"³⁹ which "means that part of Canada not

canadien du travail. Le juge Hugessen, J.C.A., était d'avis opposé.

Je constate que les faits de la cause *Central Western* sont différents de ceux de l'affaire en instance. Dans la première, il s'agissait de savoir quel ordre de gouvernement avait compétence sur les relations du travail intéressant tous les employés de la *Central Western*.³⁴ C'est dans ce fait qu'il faut voir l'explication des motifs prononcés par les juges saisis. En l'espèce, la demande du syndicat intimé est limitée aux employés directement affectés à la production à l'usine d'aliments pour animaux. Il s'agit là à mon avis d'une distinction cruciale. Je n'évoquerai donc que très peu l'affaire *Central Western* dans le présent jugement.

J'examinerai maintenant les deux questions que le Conseil devait résoudre en l'espèce.

1. La portée de la déclaration faite à l'article 76 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*

Le Conseil note que deux déclarations faites par le législateur fédéral en application de la *Loi constitutionnelle de 1867* s'appliquent au secteur céréalier du Canada. L'une de ces deux déclarations se trouve dans la *Loi sur les grains du Canada*³⁵, et l'autre dans la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.

La *Loi sur les grains du Canada* crée la Commission canadienne des grains³⁶ qui a pour mission «de fixer et de faire respecter . . . des normes de qualité pour le grain canadien et de régir la manutention des grains au pays afin d'en assurer la fiabilité sur les marchés intérieur et extérieur»³⁷. Cette loi divise le Canada en deux régions: la «région de l'Ouest»³⁸ qui s'entend de «la partie du Canada située à l'ouest du méridien qui coupe la limite est de la ville de Thunder Bay, y compris toute la province du Manitoba», et la «région de l'Est»³⁹ qui s'entend des «parties du

³⁴ They were eight including the president and the vice-president. *Central Western Railway Corp. v. U.T.U.*, [1989] 2 F.C. 186, at p. 206.

³⁵ R.S.C., 1985, c. G-10.

³⁶ S. 3 of the *Canada Grain Act* [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 37, s. 2].

³⁷ S. 13 of the *Canada Grain Act*.

³⁸ S. 2 of the *Canada Grain Act*.

³⁹ S. 2 of the *Canada Grain Act*.

³⁴ Il y en avait huit, dont le président et le vice-président. *Central Western Railway Corp. c. T.U.T.*, [1989] 2 C.F. 186, à la p. 206.

³⁵ L.R.C. (1985), chap. G-10.

³⁶ Art. 3 de la *Loi sur les grains du Canada* [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 37, art. 2].

³⁷ Art. 13 de la *Loi sur les grains du Canada*.

³⁸ Art. 2 de la *Loi sur les grains du Canada*.

³⁹ Art. 2 de la *Loi sur les grains du Canada*.

included in the Western Division". The declaration under section 55 of that Act reads:

55. (1) All elevators in Canada heretofore or hereafter constructed, except elevators referred to in subsection (2) or (3), are and each of them is hereby declared to be a work or works for the general advantage of Canada.

(2) All elevators in the Eastern Division heretofore or hereafter constructed, as defined in paragraph (d) of the definition "elevator" in section 2, are and each of them is hereby declared to be a work or works for the general advantage of Canada.

(3) All elevators in the Eastern Division heretofore or hereafter constructed, as defined in paragraph (e) of the definition "elevator" in section 2, are and each of them is hereby declared to be a work or works for the general advantage of Canada.

Section 121 of that Act entitled "Coming into Force" states:

121. (1) Paragraphs (d) and (e) of the definition "elevator" in section 2 and subsections 55(2) and (3) or any of those provisions shall come into force on a day or days to be fixed by proclamation.

No such proclamation has been made to this date.

The effect of this limitation is that subsection 55(1) of the Act can only be read in light of paragraphs (a), (b), and (c) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 37, s. 1] of the defined word "elevator" in section 2 of the Act. Paragraph (a) or (b) of section 2 have no application in the case at bar. We must revert to paragraph (c) of section 2 which reads:

"elevator" means

(c) the portion of any premises in the Eastern Division designated by regulation pursuant to subsection 116(3) that is used for the purpose of storing grain,

Shur Gain's storing facilities in Truro do not appear in the *List of Elevators in the Eastern Division Regulations*⁴⁰ adopted under subsection 116(3) of the *Canada Grain Act*.

The Board therefore rightly decided that subsection 55(1) of the *Canada Grain Act* did not affect the Shur Gain feed mill in Truro, N.S.

Canada non visées par la définition de «région de l'Ouest». Voici la déclaration de l'article 55:

55. (1) Toutes les installations du Canada, actuelles et futures, à l'exception de celles visées aux paragraphes (2) ou (3), constituent, collectivement et séparément, des ouvrages à l'avantage général du Canada.

(2) Les installations actuelles et futures de la région de l'Est, décrites à l'alinéa d) de la définition de «installation» à l'article 2, constituent, collectivement et séparément, des ouvrages à l'avantage général du Canada.

(3) Les installations actuelles et futures de la région de l'Est, décrites à l'alinéa e) de la définition de «installation» à l'article 2, constituent, collectivement et séparément, des ouvrages à l'avantage général du Canada.

L'article 121 de la Loi, intitulé «Entrée en vigueur», prévoit ce qui suit:

121. (1) Les alinéas d) et e) de la définition de «installation» à l'article 2 ainsi que les paragraphes 55(2) et (3), ou telle de ces dispositions, entrent en vigueur à la date ou aux dates fixées par proclamation.

Il n'y a eu jusqu'ici aucune proclamation en la matière.

Il s'ensuit que le paragraphe 55(1) de la Loi ne peut être envisagé qu'à la lumière des alinéas a), b) et c) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 37, art. 1] de la définition du terme «installation» à l'article 2. Les alinéas a) ou b) n'ayant pas application en l'espèce, il nous faut invoquer l'alinéa c) de cet article 2, qui porte:

«installation» ou «silo» Les installations suivantes . . . :

c) la partie — servant à stocker du grain — des établissements de la région de l'Est désignée par règlement d'application du paragraphe 116(3).

Les installations de stockage de Shur Gain à Truro ne figurent pas au *Règlement sur la liste des installations de la région de l'Est*⁴⁰, pris en application du paragraphe 116(3) de la *Loi sur les grains du Canada*.

Le Conseil a donc conclu à juste titre que le paragraphe 55(1) de la *Loi sur les grains du Canada* ne s'appliquait pas à l'usine d'aliments pour animaux de Shur Gain à Truro (N.-É.).

⁴⁰ SOR/89-319, 21 June, 1989.

⁴⁰ DORS/89-319, 21 juin 1989.

Consideration had then to be given to the *Canadian Wheat Board Act*.

The *Canadian Wheat Board Act* creates the Canadian Wheat Board⁴¹ “with the object of marketing in an orderly manner, in interprovincial and export trade, grain grown in Canada”.⁴² The word “grain” “includes wheat, oats, barley, rye, flaxseed, rapeseed and canola”.⁴³

The Act does not divide Canada into two divisions but specifies that certain Parts of the Act are limited to a certain “designated area” which is thus defined in section 2 of the Act:

2. (1) In this Act,

“designated area” means that area comprised by the Provinces of Manitoba, Saskatchewan and Alberta, and those parts of the Province of British Columbia known as the Peace River District and the Creston-Wyndel Areas, and such other areas as the Board may designate under subsection (3);

According to subsection 2(3) of the Act, the Board can extend the designated area thus:

(3) The Board may, by order, designate parts of the Province of British Columbia, other than the Peace River District and the Creston-Wyndel Areas, and parts of the Province of Ontario lying in the Western Division that are included in the designated area for the purposes of this Act.

Confusion has arisen as to whether section 76 of the Act is limited in its application to the “designated area” defined in section 2 or whether it applies to the whole of Canada. Section 76, to be found under the heading “*Declaration*” in Part VII of the Act entitled “General”, reads:

76. For greater certainty, but not so as to restrict the generality of any declaration in the *Canada Grain Act* that any elevator is a work for the general advantage of Canada, it is hereby declared that all flour mills, feed mills, feed warehouses and seed cleaning mills, whether heretofore constructed or hereafter to be constructed, are and each of them is hereby declared to be works or a work for the general advantage of Canada and, without limiting the generality of the foregoing, every

⁴¹ S. 3 of the *Canadian Wheat Board Act*.

⁴² S. 5 of the *Canadian Wheat Board Act*.

⁴³ S. 2 of the *Canadian Wheat Board Act* [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 38, s. 1].

Il lui fallait donc se tourner vers la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.

Cette loi crée la Commission canadienne du blé⁴¹ qui a «pour mission d’organiser, dans le cadre du marché interprovincial et de l’exportation, la commercialisation du grain cultivé au Canada»⁴². Sont compris parmi les grains «le blé, l’avoine, l’orge, le seigle, la graine de lin et la graine de colza»⁴³.

La Loi ne divise pas le Canada en deux régions, mais prévoit que certaines de ses parties ne s’appliquent qu’à une certaine «région désignée», dont voici la définition à l’article 2:

2. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

«région désignée» La région formée des provinces du Manitoba, de la Saskatchewan et d’Alberta, des parties de la province de la Colombie-Britannique connues sous les noms de district de Peace River et de régions Creston-Wyndel, ainsi que des régions éventuellement incluses dans cette région en application du paragraphe (3).

Selon le paragraphe 2(3) de la Loi, la Commission peut étendre la région désignée comme suit:

(3) La Commission peut, par ordonnance, inclure dans la région désignée des parties de la province de la Colombie-Britannique—à l’exception du district de Peace River et des régions Creston-Wyndel—et des parties de la province d’Ontario comprises dans la région de l’Ouest.

Il y a eu une certaine confusion quant à la question de savoir si l’application de l’article 76 de cette Loi est limitée à la «région désignée» définie à l’article 2 ou s’étend à l’ensemble du Canada. L’article 76, qui se trouve sous le titre «*Déclaration*» dans la partie VII intitulée «Dispositions générales» de la Loi, porte:

76. Sans préjudice de la portée générale de toute déclaration faite dans le cadre de la *Loi sur les grains du Canada* et portant que des silos constituent des ouvrages à l’avantage général du Canada, les minoteries, les fabriques ou dépôts d’aliments pour les animaux et les stations de nettoyage des semences, actuels — notamment ceux qui figurent à l’annexe — et futurs, constituent collectivement et séparément des ouvrages à l’avantage général du Canada.

⁴¹ Art. 3 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.

⁴² Art. 5 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.

⁴³ Art. 2 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 38, art. 1].

mill or warehouse mentioned or described in the schedule is a work for the general advantage of Canada.

In *Cargill*, the judges of the majority adopted the analysis made by MacGuigan J.A. who, although dissenting on another point, took the view that section 76 of the *Canadian Wheat Board Act* applied to “all flour mills, feed mills, feed warehouses and seed cleaning mills . . .” in Canada.⁴⁴ MacGuigan J.A. based his conclusion on a reading of the Act and on a history of the legislation made by Mailhot J. (as she then was), in *Cie du trust national Ltée c. Burns*,⁴⁵ with whom he agreed.

MacGuigan J.A. noted that the territorial divisions established in the *Canada Grain Act* and in the *Canadian Wheat Board Act* are not identical and that the two Acts are not *pari materia*. Even with the additional powers of designation given to the Canadian Wheat Board under subsection 2(3) of the *Canadian Wheat Board Act*, the “designated area” under that Act is not potentially equivalent to the Western Division under the *Canada Grain Act*, since certain parts of British Columbia are made exempt from the designation. Following a history of the legislation, he concluded that:⁴⁶

... between 1950 and 1971 the *Canada Grain Act* covered all of Canada, as did the *Canadian Wheat Board Act*. The *Canada Grain Act* was then changed to apply to all elevators in the Western Division, some in the Great Lakes Region and to eastern elevators named in Schedule II. No such change was made to the *Canadian Wheat Board Act*, and it therefore presumably was intended by Parliament to continue the broad declaration previously intended.

It is true that Mailhot J. was reversed in appeal.⁴⁷ But, for the reasons that follow, I am of the view that

⁴⁴ *Cargill*, *supra*, at p. 532.

⁴⁵ [1985] C.S. 1286 (Que.).

⁴⁶ *Cargill*, *supra*, at p. 531.

⁴⁷ See *Burns c. Cie du trust national Ltée* (10 July 1990), Montréal 500-09-000728-857, 500-09-000731-851 (C.A.), Monet, Vallerant and Baudoin JJ., not yet reported.

Dans *Cargill*, la majorité de la Cour a adopté l'analyse faite par le juge MacGuigan, J.C.A., qui, bien que prononçant des motifs dissidents sur un autre point, conclut que l'article 76 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* visait «dans leur totalité, les minoteries, les fabriques ou entrepôts d'aliments pour les animaux et les stations de nettoyage des semences» situés au Canada⁴⁴. Le juge MacGuigan, J.C.A., a fondé sa conclusion sur l'interprétation de la Loi dans son contexte législatif tel qu'il avait été évoqué par Madame le juge Mailhot (tel était alors son titre) dans *Cie du trust national Ltée c. Burns*⁴⁵ et auquel il souscrivait.

Le juge MacGuigan, J.C.A., note que les divisions territoriales respectivement définies par la *Loi sur les grains du Canada* et la *Loi sur la Commission canadienne du blé* ne sont pas identiques et que ces deux lois ne portent pas sur des questions analogues et ne sont pas d'interprétation semblable. Même si on tient compte du pouvoir d'extension de la région désignée, que la Commission canadienne du blé tient du paragraphe 2(3) de sa loi organique, cette «région désignée» ne pourrait jamais correspondre à la région de l'Ouest prévue à la *Loi sur les grains du Canada*, puisque certaines parties de la Colombie-Britannique sont exemptées de cette désignation. Après avoir évoqué l'historique de la législation, le juge MacGuigan, J.C.A., a tiré cette conclusion⁴⁶:

... entre 1950 et 1971, la *Loi sur les grains du Canada* s'appliquait à l'ensemble du pays, tout comme la *Loi sur la Commission canadienne du blé*. Par la suite, la *Loi sur les grains du Canada* a été modifiée de façon à viser tous les silos de la région de l'Ouest, quelques-uns de la région des Grands Lacs et les silos de l'Est énumérés à l'annexe II. La *Loi sur la Commission canadienne du blé* n'ayant pas été ainsi modifiée, il faut présumer que le Parlement entendait maintenir la large portée de la déclaration antérieure.

Il est vrai que la décision de Madame le juge Mailhot a été infirmée en appel⁴⁷. Mais, pour les raisons

⁴⁴ *Cargill*, précité, à la p. 532.

⁴⁵ [1985] C.S. 1286 (Que.).

⁴⁶ *Cargill*, précité, à la p. 531.

⁴⁷ Voir *Burns c. Cie du trust national Ltée* (10 juillet 1990), Montréal 500-09-000728-857, 500-09-000731-851 (C.A.), juges Monet, Vallerant et Baudoin, encore inédit.

the matter was rightly decided by this Court in *Cargill*.

A detailed reading of the *Canadian Wheat Board Act* shows that it consists of six Parts. Section 2 makes it clear that the definitions under the *Canada Grain Act* are incorporated in the *Canadian Wheat Board Act* with the exception of the word "elevator" which is specific to the *Canadian Wheat Board Act*. A "mill" under that definition is included in the word "elevator".⁴⁸

Part I of the Act is not limited to the designated area defined in section 2 of the Act reproduced earlier. It establishes the Canadian Wheat Board as a body corporate and an agent of Her Majesty in Right of Canada for the object of "marketing" in inter-provincial and export trade grain grown in Canada. The marketing is to be by means of buying, storing, selling, shipping, handling, etc.⁴⁹ Under subsection 20(1), "[e]xcept as otherwise provided in this Act", elevators are operated on behalf of the Board.

20. (1) Except as otherwise provided in this Act, every elevator shall be operated for and on behalf of the Board and no person other than an agent of the Board shall operate any elevator, unless the elevator has been excepted by order of the Board from the operation of this Act, and any elevator not excepted from the operation of this Act, operated otherwise than for the Board or by an agent of the Board, shall be deemed to be operated in contravention of this Act.

Part II of the Act, entitled "Control of Elevators and Railways" is said, under section 23, to apply only

⁴⁸ S. 2(2) of the *Canadian Wheat Board Act* and the definition of "elevator" in s. 2(1) are the following:

2. . . .

(2) Unless it is otherwise provided in this Act, words and expressions used in this Act have the same meaning as in the *Canada Grain Act*, except that where in any definition of any such word or expression contained in that Act the word "elevator" is used, it has the meaning given to it under subsection (1).

2. (1) In this Act,

"elevator" means a grain elevator, warehouse or mill that has been declared by Parliament to be a work for the general advantage of Canada.

⁴⁹ S. 6 of the *Canadian Wheat Board Act*.

que j'exposerai ci-dessous, je pense que notre Cour a décidé à bon droit dans *Cargill*.

Il ressort d'une lecture attentive de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* qu'elle comprend six parties. L'article 2 précise que les définitions de la *Loi sur les grains du Canada* sont incorporées dans la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, exception faite de la définition de «silo» qui est propre à cette dernière et qui s'entend également de «fabrique»⁴⁸.

La partie I de la Loi n'est pas limitée à la région désignée à l'article 2 reproduit autre part. Elle porte constitution de la Commission canadienne du blé, personne morale mandataire de Sa Majesté du chef du Canada, avec pour mission d'organiser, dans le cadre du marché interprovincial et de l'exportation, la «commercialisation» du grain cultivé au Canada. Cette commercialisation consiste en l'achat, le stockage, la vente, l'expédition, la manutention du grain, etc.⁴⁹ Aux termes du paragraphe 20(1), seuls la Commission et ses mandataires peuvent exploiter les silos, «sauf disposition contraire de la présente loi».

20. (1) Sauf disposition contraire de la présente loi, seuls la Commission et ses mandataires peuvent exploiter des silos que celle-ci n'a pas, par ordonnance, soustraits à l'application de la présente loi; les silos non soustraits à cette application et qui sont exploités autrement que par la Commission ou l'un de ses mandataires sont réputés l'être en contravention avec la présente loi.

La partie II de la Loi, intitulée «Contrôle des silos et des chemins de fer», ne s'applique, selon son arti-

⁴⁸ Voici l'art. 2(2) et la définition de «silo» à l'art. 2(1) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*:

2. . . .

(2) Sauf disposition contraire, les termes de la présente loi s'entendent au sens de la *Loi sur les grains du Canada*, sauf que, pour les définitions de ces termes où figure le mot «silo», celui-ci a le sens que lui donne le paragraphe (1).

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«silo» Ouvrage — silo, entrepôt ou fabrique — destiné aux grains et déclaré par le Parlement être à l'avantage général du Canada.

⁴⁹ Art. 6 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.

in the "designated area".⁵⁰ Section 24 of the Act establishes tight controls over the delivery of grain, including the person delivering the grain, the recording of the grain through a permit book,⁵¹ and the quantity of grain authorized under a quota system established by the Board. Severe prohibitions are imposed on the railway personnel in their handling of grain.⁵² Section 30 contemplates a territorial expansion of Part II⁵³ in allowing the Governor in Council, by regulation, to apply Part II to grain produced in any area in Canada outside the designated area specified in the regulation and to producers in respect of that grain. It has not as yet, however, been invoked. Part III entitled "Interprovincial and Export Marketing of Wheat by the Board" is restricted to the designated area.⁵⁴ Subsection 40(1) provides that the Governor in Council may extend the provisions of Part III, in respect of wheat produced in any area in Canada outside the designated area.⁵⁵ Again, no regulation has been adopted under this section of the Act. Part IV, entitled "Regulation of Interprovincial and Export Trade in Wheat", is not limited to the designated area. Section 45 of that Part provides that the Board is the sole trader in the buying and selling, transport and export or import of wheat both inter-

⁵⁰ 23. Subject to s. 30, in this Part, "grain" means grain produced in the designated area and "producer" means a producer in respect of that grain. [Emphasis added.]

⁵¹ See s. 26 of the *Canadian Wheat Board Act*.

⁵² See s. 25 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 38, s. 7] and s. 28(j) of the *Canadian Wheat Board Act*.

⁵³ S. 30 of the *Canadian Wheat Board Act*:

30. The Governor in Council may, by regulation, apply this Part to grain produced in any area in Canada outside the designated area specified in the regulation and to producers in respect of that grain, and thereafter, until the regulation is revoked, "grain" in this Part means grain produced in the designated area and in the area so specified in the regulation and "producer" means a producer in respect of that grain.

⁵⁴ See ss. 32, 33, 34, 35 of the *Canadian Wheat Board Act*.

⁵⁵ S. 40(1) of the *Canadian Wheat Board Act*:

40. (1) The Governor in Council may, by regulation, apply the provisions of this Part, in respect of wheat produced in any area in Canada outside the designated area, specified in the regulation.

cle 23, qu'à la «région désignée»⁵⁰. L'article 24 prévoit un contrôle strict de la livraison de grains: qualité de la personne habilitée à livrer du grain, inscription dans le carnet de livraison⁵¹, quantité de grains livrée en fonction du système de contingentement établi par la Commission. Des interdictions rigoureuses sont prévues à l'égard du personnel des chemins de fer dans la manutention du grain⁵². L'article 30 prévoit l'extension possible du champ d'application de la partie II⁵³ en investissant le gouverneur en conseil du pouvoir de l'appliquer, par voie de règlement, au grain produit dans une région du Canada qui se trouve à l'extérieur de la région désignée et aux producteurs de ce grain. Ce pouvoir n'a cependant pas été exercé jusqu'à ce jour. La partie III, intitulée «Organisation du marché interprovincial et de l'exportation du blé», est limitée à la région désignée⁵⁴. Le paragraphe 40(1) prévoit que le gouverneur en conseil peut étendre l'application de la partie III au blé produit dans une région du Canada se trouvant à l'extérieur de la zone désignée⁵⁵. Aucun règlement n'a été pris non plus pour l'application de cette disposition. La partie IV, intitulée «Réglementation du commerce interprovincial ou de l'exportation du blé», n'est pas limitée à la région désignée. L'ar-

⁵⁰ 23. Sous réserve de l'art. 30, «grains» et «producteur» s'entendent, respectivement, pour l'application de la présente partie, des grains produits dans la région désignée et du producteur de ces grains. [Mot non souligné dans l'original.]

⁵¹ Voir l'art. 26 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.

⁵² Voir l'art. 25 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 38, art. 7] et l'art. 28j) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.

⁵³ Voici l'art. 30 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*:

30. Le gouverneur en conseil peut, par règlement, appliquer la présente partie au grain produit dans une région du Canada qui se trouve à l'extérieur de la région désignée et aux producteurs de ce grain. Le cas échéant et tant que s'applique ce règlement, «grain» s'entend, dans le cadre de la présente partie, du grain produit dans la région désignée et dans la région mentionnée dans le règlement et «producteur» s'entend du producteur de ce grain.

⁵⁴ Voir les art. 32, 33, 34, 35 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.

⁵⁵ Voici l'art. 40(1) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*:

40. (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, étendre l'application de la présente partie au blé produit dans telle région du Canada se trouvant à l'extérieur de la région désignée.

provincially or internationally. Part V is entitled "Oats and Barley", "Extension of Parts III and IV". Section 47 of that Part, authorizes the Governor in Council by regulation to extend the application of Part III, which is restricted to the designated area, or Part IV, which is not restricted, or both, to oats or to barley or to both oats and barley. Part VI, entitled "Marketing Plans", provides for the establishment of marketing plans only in respect of grain produced in the designated area.⁵⁶ There is no provision for a possible extension of that part. It is in Part VII, entitled "General", that section 76 is to be found under the heading "Declaration".

Subsection 8(1) of the *Interpretation Act*⁵⁷ states:

8. (1) Every enactment applies to the whole of Canada, unless a contrary intention is expressed in the enactment.

A limited application of the *Canadian Wheat Board Act* to the "designated area" only occurs where specifically mentioned in the Act, that is in Part II, Part III, Part V in part, and Part VI. The extensions contemplated in Parts II and III of the Act make it clear that Parliament had in mind that numerous provisions of the Act could have a territorial application beyond the "designated area". This extension could not be sustained from a constitutional point of view if the declaration under section 76 did not cover the works therein as they are to be found in Canada. To put it another way, it is only if a work has been declared to be for the general advantage of Canada that Parliament can apply to it the provisions of the *Canadian Wheat Board Act*. If the work has not been declared, it remains a local work under provincial jurisdiction and there could be no valid application of the federal statute. Even if the phrase "in Canada" is not to be found in section 76, as it is found in section 55 of the *Canada Grain Act*, this makes no difference considering the clarity of intent expressed by Parliament in sections 30 and 40 of the *Canadian Wheat*

ticle 45 de la Loi prévoit que seule la Commission peut acheter et vendre, transporter et exporter ou importer du blé, sur le marché interprovincial comme sur le marché d'exportation. La partie V est intitulée «Orge et avoine», «Extension du champ d'application des parties III et IV». Selon l'article 47 de cette partie, le gouverneur en conseil peut, par règlement, étendre l'application de la partie III, qui est limitée à la région désignée, ou de la partie IV, qui ne l'est pas, ou des deux, à l'avoine et à l'orge, ou à l'un des deux. La partie VI, intitulée «Plans de commercialisation» prévoit l'établissement de plans de commercialisation uniquement à l'égard du grain produit dans la région désignée⁵⁶. Aucune disposition ne prévoit l'extension possible de l'application de cette partie. C'est dans la partie VII, intitulée «Dispositions générales», que se trouve l'article 76 sous le titre «Déclaration».

Le paragraphe 8(1) de la *Loi d'interprétation*⁵⁷ porte:

8. (1) Sauf disposition contraire y figurant, un texte s'applique à l'ensemble du pays.

Il n'y a limitation de l'application de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* à la «région désignée» que dans les cas expressément prévus dans cette loi, savoir dans les parties II, III, V (partiellement) et VI. La possibilité d'extension de l'application des parties II et III signifie clairement que dans l'esprit du législateur, de nombreuses dispositions de la Loi pourraient avoir un champ d'application géographique plus large que la «région désignée». Cette extension serait indéfendable sur le plan constitutionnel si la déclaration prévue à l'article 76 ne couvrirait pas les ouvrages visés tels qu'ils se trouvent au Canada. Autrement dit, ce n'est qu'une fois l'ouvrage déclaré à l'avantage général du Canada que le législateur peut lui appliquer les dispositions de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*. L'ouvrage qui n'a pas été déclaré tel demeure un ouvrage local soumis à la compétence provinciale, et il ne saurait y avoir aucune application valide de la loi fédérale à son égard. Bien que les mots «du Canada» qui figurent à l'article 55 de la *Loi sur les grains du Canada* soient absents de l'article 76, ce fait n'a aucune importance

⁵⁶ See s. 48(2) of the *Canadian Wheat Board Act*.

⁵⁷ R.S.C., 1985, c. I-21.

⁵⁶ Voir l'art. 48(2) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.

⁵⁷ L.R.C. (1985), chap. I-21.

Board Act. What follows from this interpretation is that, at present, outside of the designated area, mills are operated by agents of the Board but are not subject to the tight controls provided in Parts II and III of the Act. The Board, however, in all areas of the country, is the sole body authorized to move grain into the interprovincial and international market.

I conclude that section 76 applies outside of the designated area.

There remains to decide whether the Board was correct in rejecting the applicant's alternative contention that its mill in Truro, N.S. was more of a fish mill, and therefore not a mill contemplated under the *Canadian Wheat Board Act*.

I accept the applicant's reading of the Act that "feed mill" means a plant where grain is processed into animal feed. So did the Board. The Board was impressed, however, not with the purpose the plant had been designed for but with its primary and actual use. The Board found as a fact that the primary operation of the applicant's operation was milling grain for mixing into livestock and poultry feeds. We are bound by such findings.⁵⁸ The test adopted by the Board amounts to an answer of the following question: "What is the undertaking which is in fact being carried on?"⁵⁹ There is nothing here for which the Board may be reproached.

2. Does a declaration under paragraph 92(10)(c) of the Constitution Act, 1867 bring within federal legislative power the labour relations governing the rela-

⁵⁸ See *N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 S.C.R. 1247.

⁵⁹ *Attorney-General for Ontario v. Winner*, [1954] A.C. 541; [1954] 4 D.L.R. 657 (P.C.); *Letter Carrier's Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers et al.*, [1975] 1 S.C.R. 178, at pp. 188-189; *C.S.P. Foods Ltd. v. Canada Labour Relations Board*, [1979] 2 F.C. 23 (C.A.), at pp. 29-30.

vu la volonté clairement exprimée du législateur aux articles 30 et 40 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*. Il découle de cette interprétation qu'à l'heure actuelle, il y a, à l'extérieur de la région désignée, des minoteries exploitées par des mandataires de la Commission mais qui ne sont pas soumises aux contrôles rigoureux prévus aux parties II et III de la Loi. La Commission est cependant, dans toutes les régions du pays, seule habilitée à vendre et à transporter du grain sur le marché interprovincial et le marché d'exportation.

Je conclus que l'article 76 s'applique également à l'extérieur de la région désignée.

Il reste à examiner si le Conseil a eu raison de rejeter l'argument subsidiaire de la requérante, selon lequel son usine de Truro (N.-É.) est davantage une usine d'aliments pour poissons et, par conséquent, n'est pas une fabrique visée par la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.

J'accueille l'interprétation de la Loi par la requérante, selon laquelle «fabrique d'aliments pour les animaux» signifie usine où du grain est transformé en aliments pour les animaux. Le Conseil était du même avis, mais, à son sens, ce qu'il fallait prendre en considération, c'était l'utilisation première et effective de la fabrique, et non pas sa destination initiale. Il a constaté que l'activité première de l'usine de la requérante consistait à mouler du grain à utiliser dans les aliments pour le bétail et pour la volaille. Cette conclusion sur les faits n'est pas susceptible d'infirmer⁵⁸. Le critère adopté par le Conseil revient à répondre à cette question: «Quelle est l'entreprise qui s'exerce en fait?»⁵⁹ Le Conseil est sans reproche à cet égard.

2. Une déclaration faite en application de l'alinéa 92(10)c) de la Loi constitutionnelle de 1867 peut-elle soumettre au pouvoir législatif fédéral les rela-

⁵⁸ Voir *N.V. Bocimar S.A. c. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1247.

⁵⁹ *Attorney-General for Ontario v. Winner*, [1954] A.C. 541; [1954] 4 D.L.R. 657 (P.C.); *Letter Carrier's Union of Canada c. Syndicat des postiers du Canada et autre*, [1975] 1 R.C.S. 178, aux p. 188 et 189; *C.S.P. Foods Ltd. c. Le conseil canadien des relations du travail*, [1979] 2 C.F. 23 (C.A.), aux p. 29 et 30.

tionships between employers and employees directly involved in the operation of the work?

In *Cargill*, none of the employees whose certification was in issue worked directly in or on the elevators that had been declared to be for the general advantage of Canada; they were all office and clerical workers employed in the Eastern Division Headquarters in Chatham. That office, however, besides being the centre from which the company conducted its grain merchandising activities, provided essential support services, principally accounting and reporting for the elevator operation.⁶⁰ A majority concluded that the labour relations of that office came under provincial jurisdiction. The matter which is the subject of this appeal was not in issue.

Paragraphs 92(10)(a),(b) and (c) of the *Constitution Act, 1867* provide:

92. ...

(10) Local Works and Undertakings other than such as are of the following Classes: —

- a. Lines of Steam or other Ships, Railways, Canals, Telegraphs, and other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province;
- b. Lines of Steam Ships between the Province and any British or Foreign Country;
- c. Such Works as, although wholly situate within the Province, are before or after their Execution declared by the Parliament of Canada to be for the general Advantage of Canada or for the Advantage of Two or more of the Provinces.

Subsection 91(29) for its part specifies:

91. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

29. Such Classes of Subjects as are expressly excepted in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

⁶⁰ *Cargill*, *supra*, per Hugessen J.A., at p. 515.

tions du travail entre l'employeur et les employés directement affectés à l'exploitation de l'ouvrage?

Dans *Cargill*, aucun des employés en cause ne s'occupait directement de l'exploitation des silos qui avaient été déclarés à l'avantage général du Canada; il s'agissait tous d'employés de bureau au siège de la région de l'Est à Chatham. Cependant, ce bureau, tout en servant de siège à partir duquel la compagnie exploitait son commerce du grain, assurait des services de soutien essentiels, en particulier en matière de comptabilité et de déclaration dans l'exploitation des silos⁶⁰. La majorité de la Cour concluait que les relations du travail intéressant ce bureau relevaient de la compétence provinciale. La question qui nous intéresse en l'espèce n'était pas en cause dans cette affaire.

Les alinéas 92(10)a),b) et c) de la *Loi constitutionnelle de 1867* portent:

92. ...

(10) Les ouvrages et entreprises d'une nature locale, autres que ceux énumérés dans les catégories suivantes: —

- a. Lignes de bateaux à vapeur ou autres bâtiments, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres travaux et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province;
- b. Lignes de bateaux à vapeur entre la province et tout pays dépendant de l'empire britannique ou tout pays étranger;
- c. Les ouvrages qui, bien qu'entièrement situés dans la province, seront avant ou après leur exécution déclarés par le parlement du Canada être pour l'avantage général du Canada, ou pour l'avantage de deux ou d'un plus grand nombre des provinces.

De son côté, le paragraphe 91(29) porte:

91. Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par la présente loi exclusivement assignés aux législatures des provinces; mais, pour plus de garantie, sans toutefois restreindre la généralité des termes ci-haut employés dans le présent article, il est par la présente déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi) l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:

29. Les catégories de sujets expressément exceptés dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par la présente loi aux législatures des provinces.

⁶⁰ *Cargill*, précité, le juge Hugessen, J.C.A., à la p. 515.

It is trite law that paragraph 92(10)(c) deals with “works” but not with “undertakings”, and that the effect of the declaratory power is to withdraw the “work” from the domain of provincial legislative power and bring it within federal legislative power by virtue of subsection 91(29) as if it were expressly enumerated in section 91. Works are “physical things, not services”.⁶¹ An undertaking is “not a physical thing, but is an arrangement under which . . . physical things are used.”⁶²

Paragraph 2(h) of the *Canada Labour Code*⁶³ is therefore *ultra vires* Parliament’s jurisdiction in so far as it covers an “undertaking”.⁶⁴ But what about section 4 of the *Canada Labour Code*:⁶⁵ does it apply with respect to federal works when declared? This in turn raises the following constitutional question: does federal jurisdiction over a work declared to be for the general advantage of Canada extend to the labour

⁶¹ *Montreal City v. Montreal Street Railway Company*, [1912] A.C. 333 (P.C.), at p. 342.

⁶² *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304 (P.C.), at p. 315. Fraser, *supra*, footnote 25, at p. 567 writes:

An undertaking has no concrete existence in the tangible world, but exists only as a construct of the legal imagination. While a work is a part of the physical world around us, an undertaking is really nothing but a product of legal theory.

I would think that an arrangement under which physical things are used is as much a reality as for instance the good will of a business. In a sense, the arrangement is what makes the work a going concern.

⁶³ S. 2(h) of the *Canada Labour Code* states:

2. . . .

(h) a work or undertaking that, although wholly situated within a province, is before or after its execution declared by Parliament to be for the general advantage of Canada or for the advantage of two or more of the provinces.

⁶⁴ A similar view is held by Hugessen J.A. dissenting in *Central Western*, *supra*, at p. 214, footnote 14.

⁶⁵ S. 4 of the *Canada Labour Code* states:

4. This Part applies in respect of employees who are employed on or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business, in respect of the employers of all such employees in their relations with those employees and in respect of trade unions and employers’ organizations composed of those employees or employers.

Il est constant que l’alinéa 92(10)(c) porte sur les «ouvrages» et non pas les «entreprises», et que le pouvoir de déclaration a pour effet de soustraire tel ou tel «ouvrage» au domaine de compétence législative provinciale et de le soumettre au pouvoir législatif fédéral en vertu du paragraphe 91(29) tout comme s’il avait été expressément visé à l’article 91. Les ouvrages sont [TRADUCTION] «des choses matérielles, non pas des services»⁶¹. Une entreprise n’est pas [TRADUCTION] «une chose matérielle, mais un arrangement dans le cadre duquel . . . des choses matérielles sont utilisées»⁶².

L’alinéa 2h) du *Code canadien du travail*⁶³ est donc inconstitutionnel dans la mesure où il vise les «entreprises»⁶⁴. Mais qu’en est-il de l’article 4 du *Code canadien du travail*⁶⁵: s’applique-t-il aux ouvrages déclarés fédéraux? Cette question soulève à son tour la question constitutionnelle: la compétence fédérale sur un ouvrage déclaré à l’avantage général du Canada s’étend-elle aux relations du travail entre

⁶¹ *Montreal City v. Montreal Street Railway Company*, [1912] A.C. 333 (P.C.), à la p. 342.

⁶² *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304 (P.C.), à la p. 315. Fraser, précité, renvoi 25, de la p. 567, écrit:

[TRADUCTION] Une entreprise n’est pas quelque chose de concret ou de tangible, elle n’est qu’une construction de l’esprit du juriste. Alors qu’un ouvrage fait partie du monde physique qui nous entoure, l’entreprise n’est à vrai dire qu’un produit de la théorie juridique.

J’inclinerais à penser qu’un arrangement dans le cadre duquel des choses matérielles sont utilisées sont tout autant une réalité que, par exemple, la clientèle d’un commerce. Dans un sens, cet arrangement est justement ce qui fait de l’ouvrage une entreprise active.

⁶³ Voici ce que prévoit l’art. 2h) du *Code canadien du travail*:

2. . . .

h) les ouvrages ou entreprises qui, bien qu’entièrement situés dans une province, sont, avant ou après leur réalisation, déclarés par le Parlement être à l’avantage général du Canada ou de plusieurs provinces.

⁶⁴ Le juge Hugessen, J.C.A., par motifs dissidents, a tiré la même conclusion dans *Central Western*, précité, note 14 en bas de la p. 214.

⁶⁵ L’art. 4 du *Code canadien du travail* porte:

4. La présente partie s’applique aux employés dans le cadre d’une entreprise fédérale et à leurs syndicats, ainsi qu’à leurs employeurs et aux organisations patronales regroupant ceux-ci.

relations that govern the relationships between the employees directly involved in the work and their employer?

The applicant has cited the case of *Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Co.* (also referred to as the *Bell Canada 1966* case).⁶⁶ One comment should be made because of the language used in that case. Bell Canada is an undertaking which extends beyond the borders of a province and its works have been declared to be for the general advantage of Canada.⁶⁷ The issue in the *Bell Telephone Co.* case was whether the Quebec *Minimum Wage Act* applied to an undertaking coming within the terms of paragraphs 92(10)(a) and (c). At the beginning of his judgment, Martland J., for the Court, states:⁶⁸

It is also conceded that the *Minimum Wage Act* is, generally, within the competence of the Legislature of Quebec. The only matter to be determined is whether it can apply to an undertaking which is within paras. (a), (b) or (c) of head 10 of s. 92 of the *British North America Act*. [Emphasis added.]

He concludes:⁶⁹

In my opinion, regulation of the field of employer and employee relationships in an undertaking such as that of the respondent's, as in the case of the regulation of the rates which they charge to their customers, is a "matter" coming within the class of subject defined in s. 92(10)(a) and, that being so, is within the exclusive legislative jurisdiction of the Parliament of Canada. [Emphasis added.]

While Martland J. casts the issue in wider terms at the beginning of his judgment (i.e. an undertaking coming under sub-heads 92(10)(a), (b) or (c)), his conclusion indicates that he retained paragraph 92(10)(a) only as a consideration. The question as to whether the *Minimum Wage Act* would apply to a work (not an undertaking) under paragraph 92(10)(c)

⁶⁶ See *Bell Canada v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 749.

⁶⁷ See *An Act to incorporate The Bell Telephone Company of Canada*, S.C. 1880, c. 67; *An Act to amend the Act incorporating "The Bell Telephone Company of Canada"*, S.C. 1882, c. 95 repealed by the *Bell Canada Act*, S.C. 1987, c. 19, but see s. 2, the word "company" and s. 5.

⁶⁸ *Commission du Salaire Minimum*, *supra*, at p. 770.

⁶⁹ *Commission du Salaire Minimum*, *supra*, at p. 777.

les employés directement affectés à l'exploitation de cet ouvrage et leur employeur?

La requérante cite l'arrêt *Commission du salaire minimum c. Bell Telephone Co.* (appelé également l'arrêt *Bell Canada* de 1966)⁶⁶. Il y a lieu de faire ici une observation en raison du vocabulaire employé dans cette décision. Bell Canada est une entreprise qui s'étend au-delà des limites d'une province et ses ouvrages ont été déclarés à l'avantage général du Canada⁶⁷. Il s'agissait de savoir si la *Loi sur le salaire minimum* du Québec s'appliquait à une entreprise visée par les alinéas 92(10)a) et c). Au début du jugement rendu au nom de la Cour, le juge Martland a fait cette remarque⁶⁸:

[TRADUCTION] Il a été également reconnu que la *Loi sur le salaire minimum* s'inscrit bien dans les limites de la compétence de la législature du Québec. La seule question qu'il reste à examiner c'est de savoir si elle peut s'appliquer à une entreprise visée par les alinéas a), b) et c) du paragraphe 10 de l'article 92 de la *Loi sur l'Amérique du Nord britannique*. [Mot non souligné dans l'original.]

Et de se prononcer en ces termes⁶⁹:

[TRADUCTION] À mon avis, la réglementation des relations du travail dans le cadre d'une entreprise comme celle de l'intimée, tout comme la réglementation du tarif qu'elle pratique auprès de ses clients, est bien une «matière» tombant dans la catégorie des sujets visés à l'alinéa 92(10)a), et par voie de conséquence, relève de la compétence législative exclusive du Parlement du Canada. [Mots non soulignés dans l'original.]

Bien que le juge Martland envisage la question en termes plus généraux au début de son jugement (en parlant d'entreprise visée aux alinéas 92(10)a),b) ou c)), il ressort de sa conclusion qu'il n'a retenu l'alinéa 92(10)a) qu'à titre de considération possible. La question de savoir si la *Loi sur le salaire minimum* s'appliquait à un ouvrage (non pas une entreprise)

⁶⁶ Voir *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749.

⁶⁷ Voir la loi dite *Acte à l'effet d'incorporer la Compagnie Canadienne de Téléphone Bell*, S.C. 1880, chap. 67; la loi dite *Acte à l'effet d'amender l'acte constitutif de la Compagnie Canadienne de Téléphone Bell*, S.C. 1882, chap. 95, abrogée par la *Loi sur Bell Canada*, L.C. 1987, chap. 19; cf. l'art. 2, le mot «compagnie» et l'art. 5.

⁶⁸ *Commission du Salaire Minimum*, précité, à la p. 770.

⁶⁹ *Commission du Salaire Minimum*, précité, à la p. 777.

was therefore not dealt with in the *Bell Canada* 1966 case.⁷⁰

Was it dealt with in the case of *Bell Canada v. Quebec (CSST)*?⁷¹

A majority of the Ontario Court of Appeal in *Ontario Hydro v. Ontario (Labour Relations Board)*⁷² answered that question affirmatively.

The issue in the *Ontario Hydro* case was whether, by virtue of paragraph 92(10)(c) and subsection 91(29) of the *Constitution Act, 1867*, the labour relations of persons employed at certain Ontario Hydro's nuclear facilities came under federal jurisdiction or, on the contrary, whether they came under provincial jurisdiction on account of paragraph 92A(1)(c) enacted by the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]], section 50. The application for certification, under the Ontario *Labour Relations Act*,⁷³ was opposed by a group of employees who relied upon the declaration in section 18 of the *Atomic Energy Control Act*⁷⁴ that all works and undertakings involving atomic energy and "prescribed" substances related thereto were "works . . . for the general advantage of Canada". They submitted that on account of such declaration their labour relations came within the provisions of the *Canada Labour Code*.

Tarnopolsky J.A., with whom Lacourcière J.A. agreed, concluded that Hydro Ontario's nuclear works were governed by federal legislation. In the course of delivering judgment, he said the following:⁷⁵

It is well settled that, by virtue of ss. 91(29) and 92(10)(c), works or undertakings declared to be for the general advantage

⁷⁰ See comment in A. Lajoie. *Le pouvoir déclaratoire du Parlement*, (Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1969), at p. 91.

⁷¹ *Bell Canada*, *supra*, at p. 749.

⁷² (1991), 1 O.R. (3d) 737 (C.A.). Leave to appeal to the Supreme Court of Canada granted July 4, 1991, [1991] 3 S.C.R. x.

⁷³ R.S.O. 1980, c. 228.

⁷⁴ R.S.C., 1985, c. A-16.

⁷⁵ *Ontario Hydro*, *supra*, at p. 761.

visé par l'alinéa 92(10)(c) n'était donc pas examinée dans la décision *Bell Canada* de 1966⁷⁰.

Cette question a-t-elle été examinée dans *Bell Canada c. Québec (CSST)*?⁷¹

La Cour d'appel de l'Ontario a, par jugement majoritaire dans *Ontario Hydro v. Ontario (Labour Relations Board)*⁷², répondu par l'affirmative à cette question.

Il s'agissait dans cette dernière affaire de savoir si, par application de l'alinéa 92(10)(c) et du paragraphe 91(29) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les relations du travail du personnel d'une centrale nucléaire d'Hydro Ontario relevaient de la compétence fédérale ou si, au contraire, elles relevaient de la compétence provinciale par suite de l'alinéa 92A(1)(c) introduit par l'article 50 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. La demande d'accréditation, faite sous le régime de la *Loi sur les relations de travail*⁷³ de l'Ontario, s'est heurtée à l'opposition d'un groupe d'employés qui invoquaient la déclaration de l'article 18 de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*⁷⁴, savoir que les ouvrages et entreprises du domaine de l'énergie atomique et des substances «réglementées» connexes «sont déclarés à l'avantage général du Canada». Ces employés se sont fondés sur cette déclaration pour soutenir que leurs relations du travail relevaient des dispositions du *Code canadien du travail*.

Le juge Tarnopolsky, de la Cour d'appel de l'Ontario, a conclu avec le juge Lacourcière, J.C.A., que les centrales nucléaires d'Hydro Ontario étaient régies par la législation fédérale. Voici la constatation qu'il a faite à ce sujet⁷⁵:

[TRADUCTION] Il est bien établi que, par application du paragraphe 91(29) et de l'alinéa 92(10)(c), les ouvrages et entrepri-

⁷⁰ Voir le commentaire consacré à ce sujet par A. Lajoie. *Le pouvoir déclaratoire du Parlement*, (Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1969), à la p. 91.

⁷¹ *Bell Canada*, précité, à la p. 749.

⁷² (1991), 1 O.R. (3d) 737 (C.A.). Demande d'autorisation de pourvoi en Cour suprême du Canada accueillie le 4 juillet 1991, [1991] 3 R.S.C. x.

⁷³ L.R.O. 1980, chap. 228.

⁷⁴ L.R.C. (1985), chap. A-16.

⁷⁵ *Ontario Hydro*, précité, à la p. 761.

of Canada are withdrawn from provincial legislative competence: *Reference re Waters and Water-powers*, *supra*, at p. 220 S.C.R.

He later continued:⁷⁶

A declaration with respect to works for the general advantage of Canada brings those works within the exclusive jurisdiction of Parliament by virtue of s. 91(29). Accordingly, it cannot be said that Parliament's jurisdiction with respect to such works is merely ancillary or incidental; rather, this matter is one over which Parliament has primary jurisdiction.

The opening words of s. 91 state that the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada extends to all matters coming within the classes of subjects in s. 91. This includes those classes of subjects coming within Parliament's legislative competence circuitously, *i.e.*, by s. 92(10)(c). By the very language of s. 91, it would be inconsistent to conclude that Parliament has legislative competence in relation to only *some* matters falling within s. 91(29), when the wording of s. 91 clearly indicates that Parliament has jurisdiction over all matters enumerated therein.

It has long been suggested that legislative jurisdiction over works and undertakings includes the power to regulate those matters touching on the employment of persons engaged on such works and undertakings (*per* Duff J., in *Reference re Legislative Jurisdiction over Hours of Labour*, *supra*), notwithstanding that, as a general proposition, labour relations fall within provincial authority under s. 92(13)—property and civil rights: see *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115, 79 C.L.L.C. 14,211, 98 D.L.R. (3d) 1, 28 N.R. 107, at pp. 131-33 S.C.R., *per* Dickson J. That suggestion was confirmed by the Supreme Court of Canada in the trilogy of cases mentioned above: *Bell Canada v. Quebec*, *supra*; *Canadian National Railway Co. v. Courtois*, *supra*; and *Alltrans Express Ltd. v. British Columbia (Workers Compensation Board)*, *supra*. Those cases all dealt primarily with the issue of whether provincial statutes regulating health and safety in the workplace are applicable to a federal undertaking.

For our purposes, Beetz J. in *Bell Canada* exhaustively reviewed the development of the law on this issue and, therefore, it need not be repeated here. That court held unanimously that, with respect to federal undertakings within the meaning of s. 92(10)(a), (b) and (c), working conditions and labour relations are matters within the classes of subjects mentioned in s. 91(29) and, consequently, within the exclusive jurisdiction of Parliament.

ses déclarés à l'avantage général du Canada sont soustraits à la compétence législative provinciale: *Reference re Waters and Water-powers*, précité, à la page 220 R.C.S.

Il a ensuite conclu en ces termes⁷⁶:

a [TRADUCTION] Le fait de déclarer des ouvrages à l'avantage général du Canada les soumet à la compétence législative exclusive du Parlement par application du paragraphe 91(29). Il s'ensuit qu'on ne saurait dire que la compétence fédérale sur ces ouvrages n'est qu'auxiliaire ou incidente; au contraire, elle s'exerce au premier chef.

c Le premier paragraphe de l'article 91 prévoit que l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets visés dans cet article. Ce qui comprend les catégories de sujets soumis à la compétence législative du Parlement par des voies détournées, c'est-à-dire par l'alinéa 92(10)c). Vu le libellé de l'article 91, il serait illogique de conclure que le Parlement n'a d'autorité législative qu'à l'égard de *certaines* matières tombant dans le champ d'application du paragraphe 91(29), alors que l'article 91 indique clairement, par son libellé même, que le Parlement a compétence sur toutes les matières qui y sont énumérées.

e Il a été jugé depuis longtemps que la compétence législative sur les ouvrages et entreprises embrasse le pouvoir de réglementer les questions touchant l'emploi des personnes employées dans ces ouvrages ou entreprises (le juge Duff dans *Reference re Legislative Jurisdiction over Hours of Labour*, *supra*), bien qu'en règle générale, les relations du travail relèvent de la compétence provinciale par application du paragraphe 92(13)—propriété et droits civils: voir *Northern Telecom Ltd. c. Les Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115, 79 C.L.L.C. [14,211], 98 D.L.R. (3d) 1, 28 N.R. 107, pages 131-33 R.C.S., le juge Dickson. Ce principe a été confirmé par la Cour suprême du Canada dans la trilogie d'arrêts susmentionnée: *Bell Canada c. Québec*, *supra*; *Chemins de fer nationaux du Canada c. Courtois*, *supra*; et *Alltrans Express Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers Compensation Board)*, *supra*. Ces jurisprudences portaient toutes principalement sur la question de savoir si les lois provinciales en matière de santé et de sécurité au travail s'appliquaient à une entreprise fédérale.

g Pour notre propos, le juge Beetz a, dans *Bell Canada*, analysé en détail l'évolution du droit en la matière, analyse qu'il n'est pas nécessaire de reprendre dans les présents motifs. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a conclu à l'unanimité qu'à l'égard des entreprises fédérales au sens des alinéas 92(10)(a), (b) et (c), les conditions de travail et les relations du travail étaient des matières tombant dans les catégories de sujets visés au paragraphe 91(29) et qu'à ce titre, elles étaient soumises à la compétence exclusive du législateur fédéral.

⁷⁶ *Ontario Hydro*, *supra*, at pp. 765-767.

⁷⁶ *Ontario Hydro*, précité, aux p. 765 à 767.

With respect, I disagree with such an interpretation of the decision of the *Bell Canada* 1988 decision.

The issue in the *Bell Canada* 1988 decision, which is the third of a trilogy, was whether the Quebec Act *respecting occupational health and safety* applied to Bell Canada. Beetz J., for the Court, made a most impressive synthesis of the rules developed by the courts in that area of constitutional law.

At pages 761-762, in dealing with what he named Proposition Three, Beetz J., for the Court, said the following:

Notwithstanding the rule stated in proposition two, Parliament is vested with exclusive legislative jurisdiction over labour relations and working conditions when that jurisdiction is an integral part of its primary and exclusive jurisdiction over another class of subjects, as is the case with labour relations and working conditions in the federal undertakings covered by ss. 91(29) and 92(10)a., b. and c. of the *Constitution Act, 1867*, that is undertakings such as Alltrans Express Ltd., Canadian National and Bell Canada. [Emphasis added.]

Beetz J., as he clearly stated, was dealing with federal undertakings covered by subsection 91(29) and paragraphs 92(10)(a), (b) and (c). The three examples he gave, which corresponded to the cases before him, were three undertakings. Alltrans Express Ltd., an Ontario company registered to carry on business in British Columbia,⁷⁷ operates a trucking service interprovincially and internationally. This brings it under subsection 91(29) and paragraph 92(10)(a).⁷⁸ Canadian National is an interprovincial undertaking whose works have been declared to be for the general advantage of Canada.⁷⁹ Bell Canada is an interprovincial undertaking whose works have been declared to be for the general advantage of Canada. Both therefore came under paragraphs 92(10)(a) and (c). The word “undertaking” was therefore well cho-

⁷⁷ *Re Alltrans Express Ltd. and Workers' Compensation Board of British Columbia* (1983), 149 D.L.R. (3d) 385 (B.C.C.A.), at p. 386; *Re Alltrans Express and Workers' Compensation Board of British Columbia* (1980), 116 D.L.R. (3d) 79 (B.C.S.C.), at p. 80.

⁷⁸ *Alltrans Express Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [1988] 1 S.C.R. 897.

⁷⁹ *Canadian National Railway Co. v. Courtois*, [1988] 1 S.C.R. 868; *Canadian National Railways Act*, R.S.C., 1985, c. C-19, s. 18.

Je ne partage pas pareille interprétation de la décision *Bell Canada* de 1988.

Dans cette dernière affaire, il s'agissait de savoir si la *Loi sur la santé et la sécurité du travail du Québec* était applicable à l'égard de Bell Canada. Prononçant le jugement de la Cour, le juge Beetz a fait une synthèse fort impressionnante des règles jurisprudentielles qui se sont imposées dans ce domaine du droit constitutionnel.

En pages 761 et 762, se prononçant sur ce qu'il appelait la troisième proposition, le juge Beetz a tiré cette conclusion:

Par dérogation au principe énoncé dans la deuxième proposition, le Parlement est investi d'une compétence législative exclusive sur les relations de travail et les conditions de travail ou d'emploi lorsque cette compétence fait partie intégrante de sa compétence principale et exclusive sur une autre catégorie de sujets, comme c'est le cas pour les relations et conditions de travail des entreprises fédérales visées par les par. 91(29) et 92(10)a., b. et c. de la *Loi constitutionnelle de 1867*, soit des entreprises telles Alltrans Express Ltd., les Chemins de fer nationaux et Bell Canada. [Passage non souligné dans l'original.]

Comme il l'a clairement indiqué, le juge Beetz se prononçait sur des entreprises fédérales visées par le paragraphe 91(29) et les alinéas 92(10)(a), (b) et (c). Les trois exemples qu'il donnait et qui correspondaient aux affaires citées dans cette instance, étaient trois entreprises. Alltrans Express Ltd., compagnie ontarienne autorisée à exercer en Colombie-Britannique⁷⁷, exploite un service de camionnage interprovincial et international, ce qui la soumet à l'application du paragraphe 91(29) et de l'alinéa 92(10)(a).⁷⁸ La Compagnie des Chemins de fer nationaux est une entreprise interprovinciale dont les ouvrages ont été déclarés à l'avantage général du Canada⁷⁹. Bell Canada est également une entreprise interprovinciale dont les ouvrages ont été déclarés à l'avantage général du Canada. L'une et l'autre sont

⁷⁷ *Re Alltrans Express Ltd. and Workers' Compensation Board of British Columbia* (1983), 149 D.L.R. (3d) 385 (C.A.C.-B.), à la p. 386; *Re Alltrans Express Ltd. and Workers' Compensation Board of British Columbia* (1980), 116 D.L.R. (3d) 79 (C.S.C.-B.), à la p. 80.

⁷⁸ *Alltrans Express Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1988] 1 R.C.S. 897.

⁷⁹ *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Courtois*, [1988] 1 R.C.S. 868; *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada*, L.R.C. (1985), chap. C-19, art. 18.

sen by Beetz J. in relation to paragraphs 92(10)(a),(b) and (c). In the case at bar, we are concerned with a "work".

Further down, when dealing with the critics of the *Bell Canada* 1966 case, Beetz J. again is very precise:⁸⁰

General legislation on the management and working conditions of undertakings is legislation on matters falling within the property and civil rights class. But particular legislation on the management of federal undertakings and their working conditions, like that in the *Canada Labour Code*, is legislation on matters falling within an exclusively federal class of subjects, that of federal undertakings. [Emphasis added.]

Tarnopolsky J.A. is of course correct when, at pages 761 and 766 of the *Ontario Hydro* case, he cites Duff J. in *Reference re Waters and Water-Powers*.⁸¹ There, Duff J., for the Court, said with regard to paragraph 92(10)(c):

The authority created by s. 92(10c) is of a most unusual nature. It is an authority given to the Dominion Parliament to clothe itself with jurisdiction—exclusive jurisdiction—in respect of subjects over which, in the absence of such action by Parliament, exclusive control is, and would remain vested in the provinces. Parliament is empowered to withdraw from that control matters coming within such subjects, and to assume jurisdiction itself. It wields an authority which enables it, in effect, to rearrange the distribution of legislative powers effected directly by the Act, and, in some views of the enactment, to bring about changes of the most radical import, in that distribution; and the basis and condition of its action must be the decision by Parliament that the "work or undertaking" or class of works or undertakings affected by that action is "for the general advantage of Canada," or of two or more of the provinces; which decision must be evidenced and authenticated by a solemn declaration, in that sense, by Parliament itself. [Emphasis added.]

There is however in paragraph 92(10)(c) no reference to "undertaking". Besides, *Reference re Waters and Water-Powers* is previous to the decision of the Judicial Committee of the Privy Council in the *Regulation and Control* case⁸² where the distinction

donc soumises à l'application des alinéas 92(10)a) et c). Le mot «entreprise» a donc été bien choisi par le juge Beetz au regard des alinéas 92(10)a),b) et c). C'est cependant un «ouvrage» qui nous intéresse en l'espèce.

Un peu plus loin, répondant aux critiques de la décision *Bell Canada* de 1966, le juge Beetz est de nouveau très précis⁸⁰:

Les lois d'application générale relatives à la gestion des entreprises et aux conditions de travail sont des lois relatives à des matières qui tombent dans la catégorie de matières de la propriété et des droits civils. Mais des lois particulières relatives à la gestion des entreprises fédérales et à leurs conditions de travail, comme celles que l'on trouve en l'espèce dans le *Code canadien du travail*, sont des lois relatives à des matières qui tombent dans une catégorie de sujets exclusivement fédérale, celle des entreprises fédérales. [Mots non soulignés dans l'original.]

Le juge Tarnopolsky de la Cour d'appel de l'Ontario avait ainsi raison de citer, en pages 761 et 766 de l'arrêt *Ontario Hydro*, la décision *Reference re Waters and Water-Powers*⁸¹ où, rendant le jugement de la Cour, le juge Duff a tiré cette conclusion à propos de l'alinéa 92(10)c):

[TRADUCTION] Le pouvoir créé par l'alinéa 92(10c) est un pouvoir des plus inusités. C'est le pouvoir donné au Parlement du Dominion de s'attribuer la compétence—qui est exclusive—sur des sujets qui seraient demeurés sous le contrôle exclusif des provinces, n'eût été cette action de la part du Parlement. Celui-ci est investi du pouvoir de soustraire à ce contrôle les matières qui tombent dans cette catégorie de sujets et d'en assumer lui-même la compétence. Il exerce ainsi un pouvoir qui l'habilite en fait à redistribuer les pouvoirs législatifs, par le jeu direct de la Loi, et, aux yeux de certains commentateurs, à opérer des changements les plus radicaux dans la distribution de ces pouvoirs; le fondement de même que la condition de cette action doit être la décision par le Parlement que «l'ouvrage ou l'entreprise» ou la catégorie d'ouvrages ou d'entreprises touchées par cette action sont «à l'avantage général du Canada», ou de deux ou d'un plus grand nombre des provinces, laquelle décision doit se manifester par une déclaration solennelle en ce sens par le Parlement lui-même. [Mots non soulignés dans l'original.]

Cependant, il n'est nullement question d'«entreprise» à l'alinéa 92(10)c). Qui plus est, la décision *Reference re Waters and Water-Powers* est antérieure à l'arrêt *Regulation and Control*⁸² du Comité judiciaire du Conseil privé, où la distinction entre

⁸⁰ *Bell Canada*, supra, at p. 841.

⁸¹ [1929] S.C.R. 200, at p. 220.

⁸² [1932] A.C. 304 (P.C.), at p. 315.

⁸⁰ *Bell Canada*, précité, à la p. 841.

⁸¹ [1929] R.C.S. 200, à la p. 220.

⁸² [1932] A.C. 304 (P.C.), à la p. 315.

between a “work” (defined in *Montreal City*)⁸³ and an “undertaking” comes clear. Moreover, the Supreme Court of Canada was not, in 1929, the court of last resort for Canada.

The issue at bar, in my view, has never been decided by a court of last resort.

I come to the conclusion that the *Canada Labour Code* applies to the workers in the case at bar. Federal legislative jurisdiction over a work includes *inter alia* regulation for the construction, repairs and alterations of a work, and also, it seems to me, for its management.⁸⁴

While I agree with the applicant’s submission that a work does not have labour relations, and that presumably labour relations entail relationships between an undertaker and its employees, nevertheless, starting from the proposition, recognized by our case law, that Parliament can validly control the movement of grain entering elevators because it has legislative jurisdiction over the use of the premises, it should follow that federal legislation can validly govern the working conditions of those directly involved in the operation of the work since both employer and employees have duties and responsibilities on the premises. Parliament’s legislative jurisdiction over a “work” under subsection 91(29) is plenary. Labour relations over a work declared are therefore “matters” coming within the class of subjects comprised in subsection 91(29) of the *Constitution Act, 1867*.

This conclusion has the effect of balkanizing⁸⁵ the labour relations at Shur Gain in Truro, N.S. since its employees, other than those directly involved in the operation of the mill, remain under provincial jurisdiction. I have difficulty however with the proposition that Parliament would have legislative jurisdiction over a “work” and, at the same time, be

⁸³ *Montreal City*, *supra*, at p. 342.

⁸⁴ These words were used in a different context in *Canadian Pacific Railway Company v. Notre Dame de Bonsecours (Corporation of)*, [1899] A.C. 367 (P.C.), at p. 372.

⁸⁵ I borrow the use of this word in the present context from Galligan J.A. (dissenting) in *Ontario Hydro*, *supra*, at p. 770.

«ouvrage» (défini dans *Montreal City*)⁸³) et «entreprise» ressort avec clarté. D’ailleurs, la Cour suprême du Canada n’était pas, en 1929, la juridiction de dernier ressort du pays.

À mon avis donc, la question litigieuse qui se pose en l’espèce n’a jamais été tranchée par une juridiction de dernier ressort.

Je conclus que le *Code canadien du travail* s’applique aux travailleurs dont s’agit. La compétence législative fédérale sur un ouvrage embrasse entre autres, la construction, la réparation et la modification de cet ouvrage, et aussi, il me semble, sa gestion⁸⁴.

Tout en convenant avec la requérante qu’un ouvrage n’a pas de relations du travail et que celles-ci ne sont censées exister qu’entre le chef de l’entreprise et ses employés, je dois conclure, à la lumière de la règle, reconnue par la jurisprudence et selon laquelle le Parlement est habilité à contrôler le mouvement du grain passant par les silos par suite de sa compétence législative sur l’utilisation de ces installations, que la législation fédérale peut régir valablement les conditions de travail de ceux qui s’occupent directement de l’exploitation de l’ouvrage, puisque l’employeur comme les employés ont des attributions et des responsabilités dans l’installation. La compétence législative du Parlement sur l’«ouvrage» visé au paragraphe 91(29) est totale. Les relations du travail intéressant un ouvrage déclaré sont par conséquent une «matière» tombant dans la catégorie des sujets visés au paragraphe 91(29) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Cette conclusion a pour effet de balkaniser⁸⁵ les relations du travail à l’usine de Shur Gain à Truro (N.-É.), étant donné que ceux de ses employés qui ne s’occupent pas directement de l’exploitation de l’usine, demeurent soumis à la compétence provinciale. Je ne saurais cependant accepter que le Parlement ait compétence sur un «ouvrage» tout en étant

⁸³ *Montreal City*, précité, à la p. 342.

⁸⁴ Ces termes ont été employés dans un autre contexte dans *Canadian Pacific Railway Company v. Notre Dame de Bonsecours (Corporation of)*, [1899] A.C. 367 (P.C.), à la p. 372.

⁸⁵ J’emprunte, pour notre propos, l’emploi de ce mot au juge Galligan de la Cour d’appel de l’Ontario (motifs dissidents) dans *Ontario Hydro*, précité, à la p. 770.

incapable of adopting back-to-work legislation so as to make the work “functional”. Effective control of the work would require effective control over those directly involved in its operations.

I cannot share, however, the view of those who would use the word “functional” to mean that federal jurisdiction attaches to the undertaking because of the work. The declaratory power is an exceptional power and what is acquired by Parliament, as a consequence of the use of such a power, is legislative jurisdiction over the work, not over the undertaking.

I conclude that section 4 of the *Canada Labour Code* applies only to those employees of the applicant described in the Board’s order of April 10, 1990, and that the Board correctly decided the matter before it.

I would dismiss this section 28 application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.A.: I agree with the conclusion reached by my colleague Desjardins. I also agree with much of what she says in her reasons. However, on two points, I would express myself a little differently.

The applicant’s contention that section 76 of the *Canadian Wheat Board Act* should, in spite of the generality of its terms, be interpreted as referring only to the feed mills situated in Western Canada (or, more accurately, in the “designated area” defined in section 2) is based on the premise, which was accepted by the Quebec Court of Appeal in *Burns c. Cie du trust national Ltée*,⁸⁶ that the other provisions of the Act do not apply outside of that area. That premise is false. Most of the other provisions of the Act either apply to the whole country or may, if the Gov-

⁸⁶ See *Burns c. Cie du trust national Ltée* (10 July 1990), Montréal 500-09-000728-857, 500-09-000731-851 (C.A.), Monet, Vallerant and Baudoin JJ., not yet reported.

incapable d’adopter une loi spéciale pour forcer le retour au travail, de façon à rendre cet ouvrage «fonctionnel». Le contrôle effectif de l’ouvrage entraîne le contrôle effectif de ceux qui participent directement à son exploitation.

Je ne peux cependant convenir avec ceux qui entendent se fonder sur le mot «fonctionnel» pour soutenir que la compétence fédérale s’exerce sur l’entreprise à travers l’ouvrage. Le pouvoir déclaratoire est un pouvoir exceptionnel et ce qu’acquiert le Parlement, par l’exercice de ce pouvoir, c’est la compétence législative sur l’ouvrage, non pas sur l’entreprise.

Je conclus que l’article 4 du *Code canadien du travail* s’applique uniquement aux employés de la requérante que vise l’ordonnance en date du 10 avril 1990 du Conseil, et que celui-ci s’est prononcé à bon droit sur l’affaire dont il fut saisi.

Je me prononce pour le rejet de la demande fondée sur l’article 28.

e

* * *

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

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je souscris à la conclusion tirée par ma collègue le juge Desjardins, ainsi qu’à la majeure partie des motifs de son jugement. Sur deux points cependant, mon point de vue serait un peu différent.

L’argument de la requérante selon lequel l’article 76 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* doit être, malgré la généralité de son libellé, interprété comme ne s’appliquant qu’aux fabriques d’aliments pour animaux situées dans l’Ouest du Canada (ou plus exactement, dans la «région désignée» définie à l’article 2), est fondé sur le postulat, accepté par la Cour d’appel du Québec dans *Burns c. Cie du trust national Ltée*⁸⁶, que les autres dispositions de la même loi ne s’appliquent pas à l’extérieur de cette région. Ce postulat est faux. La plupart des autres dis-

⁸⁶ Voir *Burns c. Cie du trust national Ltée* (10 juillet 1990), Montréal 500-09-000728-857, 500-09-000731-851 (C.A.), les juges Monet, Vallerant et Baudoin, encore inédit.

error in Council so decides, have such a general application.

As to the constitutional argument raised by the applicant, I would, like the Board, reject it for the reason that it is contrary to the jurisprudence of the Court.

In *C.S.P. Foods Ltd. v. Canada Labour Relations Board*,⁸⁷ we refused to set aside for lack of jurisdiction a decision of the Canada Labour Relations Board certifying a union as bargaining agent for certain employees of a company which owned and operated a feed mill (which was a federal work by reason of the declaration contained in the *Canadian Wheat Board Act*) for the reason that the record did not show that the work done by the employees in question was not closely related to the operation of the feed mill. While that decision did not discuss or even allude to the distinction that may be made in respect of the federal legislative competence in the field of labour relations between federal works and federal undertakings, it clearly assumed the authority of Parliament to legislate with respect to the labour relations of an undertaking operating a federal work with those of its employees whose functions are closely related to the operation of that work.

In *Central Western Railway Corp. v. U.T.U.*,⁸⁸ the Court had to determine whether Parliament could legislate with respect to the labour relations of a company whose sole *raison d'être* and activity was the operation of a small railway line that had been declared to be a federal work. In that case, my colleague Hugessen J.A. took the position that, while Parliament's legislative jurisdiction with respect to federal undertakings clearly includes the power to legislate with respect to the labour relations of those undertakings, its jurisdiction with respect to federal works does not include the power to regulate the labour relations of the undertakings operating those works. That view, though expressed with my col-

positions of cette loi s'appliquent à l'ensemble du pays soit d'emblée soit par décision du gouverneur en conseil.

Quant à l'argument constitutionnel avancé par la requérante, je conviens avec le Conseil qu'il faut le rejeter par ce motif qu'il va à l'encontre de la jurisprudence de cette Cour.

Dans *C.S.P. Foods Ltd. c. Le conseil canadien des relations du travail*⁸⁷, cette Cour a refusé d'annuler pour cause d'incompétence une décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail avait accredité un syndicat à titre d'agent négociateur pour certains employés d'une compagnie propriétaire exploitante d'une fabrique d'aliments pour animaux (laquelle fabrique était un ouvrage fédéral par application de la déclaration contenue dans la *Loi sur la Commission canadienne du blé*), par ce motif que rien dans le dossier n'indiquait que le travail fait par les employés en question n'était pas étroitement lié à l'exploitation de cette fabrique. Bien qu'il n'y fût pas du tout question de la distinction qu'on peut faire entre ouvrages fédéraux et entreprises fédérales dans le contexte de la compétence législative fédérale en matière de relations du travail, cette décision était indubitablement fondée sur la présomption que le Parlement avait compétence pour légiférer à l'égard des relations du travail entre l'entreprise qui exploitait un ouvrage fédéral et ceux de ses employés dont les fonctions étaient étroitement liées à l'exploitation de cet ouvrage.

Dans *Central Western Railway Corp. c. T.U.T.*⁸⁸, la Cour était saisie de la question de savoir si le Parlement pouvait légiférer à l'égard des relations du travail intéressant une compagnie dont la seule activité et «raison d'être» était d'exploiter un petit chemin de fer qui avait été déclaré ouvrage fédéral. Dans cette affaire, mon collègue le juge Hugessen, J.C.A. était d'avis que si la compétence législative du Parlement sur les entreprises fédérales comprenait certainement le pouvoir de légiférer à l'égard des relations du travail intéressant ces dernières, sa compétence législative sur les ouvrages fédéraux ne comprenait pas le pouvoir de réglementer les relations du travail intéressant les entreprises qui les exploitaient. Cette vue,

⁸⁷ [1979] 2 F.C. 23.

⁸⁸ [1989] 2 F.C. 186.

⁸⁷ [1979] 2 C.F. 23.

⁸⁸ [1989] 2 C.F. 186.

league's usual clarity and persuasiveness, was rejected by the majority of the Court who held that Parliament has the power to legislate with respect to the labour relations of an undertaking that has no other activity than that of operating a federal work.

The decision of the Court in *Cargill Grain Co. v. Canada*⁸⁹ did not, as I read it, modify this jurisprudence. It set aside a decision of the Canada Labour Relations Board certifying a union as the bargaining agent for a group of employees of an undertaking operating a federal work for the simple reason that the connection between the work done by those employees and the federal work in question was too remote to found federal jurisdiction. Here, this problem does not arise since the work done by the employees clearly has a direct and close connection with the operation of a federal work.

STONE J.A.: I agree.

bien qu'exprimée avec la clarté et la force de persuasion dont il est coutumier, a été rejetée par la majorité de la Cour, qui a conclu que le Parlement avait le pouvoir de légiférer à l'égard des relations du travail intéressant une entreprise dont la seule activité consistait à exploiter un ouvrage fédéral.

La décision *Cargill Grain Co. c. Canada*⁸⁹ de cette Cour, telle que je la comprends, ne modifie pas cette jurisprudence. Par cette décision, la Cour a annulé la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail avait accrédité un syndicat à titre d'agent négociateur pour certains employés d'une entreprise exploitant un ouvrage fédéral, par ce motif que le lien entre le travail fait par ces employés et l'ouvrage fédéral en question était trop tenu pour justifier la compétence fédérale. En l'espèce, ce problème ne se pose pas puisque le travail fait par les employés dont il s'agit a indubitablement un rapport direct et étroit avec l'exploitation d'un ouvrage fédéral.

LE JUGE STONE J.C.A.: Je souscris aux motifs ci-dessus.

⁸⁹ [1990] 1 F.C. 511.

⁸⁹ [1990] 1 C.F. 511.

T-1031-90

T-1031-90

David Basu (Plaintiff)**David Basu (demandeur)**

v.

c.

Her Majesty the Queen (Defendant)**Sa Majesté la Reine (défenderesse)***INDEXED AS: BASU v. CANADA (T.D.)**RÉPERTORIÉ: BASU c. CANADA (1^{re} INST.)*

Trial Division, Rouleau J.—Ottawa, November 29 and December 9, 1991.

Section de première instance, juge Rouleau—Ottawa, 29 novembre et 9 décembre 1991.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Action for declaration superior obligated to accept resignation pursuant to Public Service Employment Act, s. 26 — Plaintiff, public servant suspended without pay and charged with fraud — Department refusing to accept resignation — Alleging obligation to accept resignation thus entitling him to benefits including severance pay which was withheld as discharged for cause — Convicted of fraud — Action dismissed — Public interest considered in exercising discretion to grant declaratory relief — Maxim no one should benefit from own wrongdoing applied — Plaintiff attempting to profit from illegal acts — Granting relief sought encouraging illegality, contrary to public policy.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Action en vue d'obtenir une déclaration voulant que le supérieur est obligé d'accepter la démission d'un employé en application de l'art. 26 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique — Le fonctionnaire demandeur a fait l'objet d'une suspension sans traitement et a été inculpé de fraude — Le Ministère a refusé d'accepter la démission, ce qui lui donnerait droit à certains avantages dont une indemnité de fin d'emploi qui a été retenue en raison du renvoi motivé — Reconnu coupable de fraude — Action rejetée — Prise en compte de l'intérêt public dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder un jugement déclaratoire — Application de la maxime «on ne doit pas tirer avantage d'un délit» — Le demandeur tente de tirer avantage d'actes délictueux — Accorder la réparation demandée serait encourager la criminalité, ce qui est contraire à l'ordre public.

Public Service — Termination of employment — Action for declaration superior obligated to accept resignation of public servant under suspension pending enquiry into alleged misconduct — Had resignation been accepted, employee entitled to severance pay subsequently withheld when discharged for cause — Plaintiff convicted of fraud — Discretionary relief sought denied on ground of public policy.

Fonction publique — Fin d'emploi — Action en vue d'obtenir une déclaration selon laquelle le supérieur est obligé d'accepter la démission d'un fonctionnaire faisant l'objet d'une suspension pendant l'enquête menée sur une allégation de faute — Si la démission avait été acceptée, l'employé aurait eu droit à une indemnité de fin d'emploi qui a été retenue par la suite lorsque l'employé a fait l'objet d'un renvoi motivé — Le demandeur a été reconnu coupable de fraude — La réparation discrétionnaire demandée refusée pour des motifs d'ordre public.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

LOIS ET RÈGLEMENTS

Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, s. 26.

Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), chap. P-33, art. 26.

Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118, s. 106.

Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118, art. 106.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

JURISPRUDENCE

APPLIED:

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Cowan v. C.B.C., [1966] 2 O.R. 309; (1966), 56 D.L.R. (2d) 578 (C.A.); *Cleaver v. Mutual Reserve Fund Life Association*, [1892] 1 Q.B. 147 (C.A.); *Hall v. Hebert* (1991), 46 C.P.C. (2d) 192 (B.C.C.A.).

Cowan v. C.B.C., [1966] 2 O.R. 309; (1966), 56 D.L.R. (2d) 578 (C.A.); *Cleaver v. Mutual Reserve Fund Life Association*, [1892] 1 Q.B. 147 (C.A.); *Hall v. Hebert* (1991), 46 C.P.C. (2d) 192 (C.A.C.-B.).

COUNSEL:

Catherine H. MacLean for plaintiff.
Dr. Geoffrey Lester for defendant.

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROULEAU J.: The plaintiff, a member of the Public Service of Canada since January 8, 1973, was suspended without pay from his position on August 11, 1989, while the Department conducted an enquiry into alleged misconduct.

In September, the plaintiff telephoned his superior and advised that due to the stress of the investigation he wanted to resign his position. A few days later, he was charged with fraud, theft, and breach of trust in relation to sums of approximately \$94,000. By letter dated October 4, 1990, he resigned his position effective October 10, 1990. By return mail, the Department advised him that it refused to accept his resignation "as a result of disciplinary matters before the department". On October 10, 1990, Mr. Basu resubmitted his resignation effective immediately on grounds of ill health. This was supported by a letter from his physician.

The investigation continued throughout the fall and eventually the plaintiff was discharged for cause, effective December 22, 1989 in accordance with section 106 of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations* [SOR/67-118]. On April 29, 1991 he pleaded guilty in the Ontario Provincial Court to one charge of fraud over \$1,000. He was fined, ordered to make restitution and placed on probation for 3 years.

A grievance with respect to the refusal was dismissed by the Public Service Staff Relations Board in March of 1990 but the issue as to acceptance or

AVOCATS:

Catherine H. MacLean pour le demandeur.
Geoffrey Lester pour la défenderesse.

^a PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

^b

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

LE JUGE ROULEAU: Le demandeur, qui fait partie de la fonction publique du Canada depuis le 8 janvier 1973, a été suspendu de ses fonctions sans traitement le 11 août 1989, pendant que le Ministère menait une enquête sur une allégation de faute commise dans l'exercice de ses fonctions.

^d

En septembre, le demandeur a téléphoné à son supérieur pour l'informer qu'en raison de la tension engendrée par l'enquête, il voulait démissionner. Quelques jours plus tard, il a été inculpé de fraude, de vol et d'abus de confiance relativement à une somme d'environ 94 000 \$. Par une lettre datée du 4 octobre 1990, il a remis sa démission; celle-ci prenait effet le 10 octobre 1990. En réponse à cette lettre, le Ministère l'a informé qu'il refusait sa démission [TRADUCTION] «à cause des questions disciplinaires dont le Ministère était saisi». Le 10 octobre 1990, M. Basu a remis à nouveau sa démission, laquelle prenait effet immédiatement, en raison de sa maladie. Une lettre de son médecin y était jointe.

^g

L'enquête s'est poursuivie durant l'automne et, finalement, le demandeur a fait l'objet d'un renvoi motivé prenant effet le 22 décembre 1989, conformément à l'article 106 du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique* [DORS/67-118]. Le 29 avril 1991, il a plaidé coupable devant la Cour provinciale de l'Ontario à l'égard d'un chef d'accusation de fraude concernant une somme de plus 1 000 \$. Il s'est vu infliger une amende, ordonner de restituer la somme et soumettre à la probation pour trois ans.

En mars 1990, la Commission des relations de travail dans la fonction publique a rejeté un grief au sujet du refus, mais elle a jugé que la question de

refusal of a resignation was determined to be beyond the scope of their authority.

The plaintiff, by this action, is seeking relief by way of declaration that his superior was obligated to accept his resignation and that failure to do so was in breach of section 26 of the *Public Service Employment Act* [R.S.C., 1985, c. P-33], which reads as follows:

26. An employee may resign from the Public Service by giving to the deputy head notice in writing of the intention to resign and the employee ceases to be an employee on the day as of which the deputy head accepts in writing the resignation.

The plaintiff alleges that his superior, the deputy head, was under an obligation to accept his resignation and, had he done so, he would have been entitled to a number of benefits including severance pay of \$10,333.20. This amount was withheld because he was subsequently discharged for cause.

Counsel for the plaintiff submits that the deputy head had no authority to refuse the resignation, that it was effective when tendered and he was consequently entitled to receive the severance pay.

Both parties submitted very profound and reasoned arguments on the right to resign at common law, the distinction between public and private sector employment and an approach to the interpretation and construction of section 26 of the *Public Service Employment Act*.

Given the nature of the relief sought, I find it unnecessary to rule on the merits of these submissions. Declaratory relief is discretionary. Schroeder J.A., of the Ontario Court of Appeal wrote in *Cowan v. C.B.C.*, [1966] 2 O.R. 309, at page 314:

The jurisdiction is discretionary, and where specific relief other than a declaration is not claimed the jurisdiction has been said to be one exercised with great caution: *Russian Commercial & Industrial Bank v. British Bank of Foreign Trade, Ltd.*, [1921] 2 A.C. 438 at p. 445, where Viscount Finlay stated: "It should be exercised sparingly 'with great care and jealousy' 'with extreme caution'."

It is obvious to me that the Court in exercising its discretion must have regard and must take into account a number of factors not the least of which is

l'acceptation ou du refus de la démission échappait à sa compétence.

Par la présente action, le demandeur veut obtenir de la Cour une déclaration, savoir que son supérieur était obligé d'accepter sa démission et que son refus portait atteinte à l'article 26 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* [L.R.C. (1985), chap. P-33], qui est ainsi conçu:

26. Le fonctionnaire qui a l'intention de démissionner de la fonction publique en donne avis, par écrit, à l'administrateur général; il perd sa qualité de fonctionnaire le jour où sa démission, après acceptation écrite de celui-ci [*sic*], prend effet.

Le demandeur allègue que son supérieur, l'administrateur général, avait l'obligation d'accepter sa démission et que, s'il l'avait fait, le demandeur aurait eu droit à un certain nombre d'avantages, dont une indemnité de fin d'emploi de 10 333,20 \$. Cette somme a été retenue parce qu'il a ensuite été l'objet d'un renvoi motivé.

L'avocat du demandeur soutient que l'administrateur général n'avait pas le pouvoir de refuser la démission, qu'elle a pris effet quand elle a été remise et qu'il avait donc droit à une indemnité de fin d'emploi.

Les deux parties ont présenté une argumentation très approfondie et raisonnée sur le droit de démissionner reconnu en common law, sur la situation distincte de l'emploi dans la fonction publique et dans le secteur privé et sur l'interprétation de l'article 26 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*.

Vu la nature de la réparation demandée, j'estime qu'il n'est pas nécessaire de me prononcer sur le fond de ces arguments. Le jugement déclaratoire constitue une décision discrétionnaire. Le juge Schroeder de la Cour d'appel de l'Ontario a écrit dans l'arrêt *Cowan v. C.B.C.*, [1966] 2 O.R. 309, à la page 314:

[TRADUCTION] C'est un pouvoir discrétionnaire et, si aucune réparation précise, autre qu'une déclaration, n'est demandée, il faut l'exercer avec beaucoup de prudence: *Russian Commercial & Industrial Bank v. British Bank of Foreign Trade, Ltd.*, [1921] 2 A.C. 438, à la p. 445, arrêt dans lequel le vicomte Finlay a dit: «Il faut l'exercer avec modération "avec un très grand soin et avec vigilance" "avec une extrême prudence"».

Il est évident, à mon sens, que la Cour doit, en exerçant sa compétence, tenir compte de nombreux facteurs, dont le moindre n'est pas l'intérêt public.

the public interest. Public policy dictates that I bar the plaintiff's claim. The maxim that "no one should take benefit from his own wrong" has been adopted and followed for centuries. This principle was enunciated quite succinctly in *Cleaver v. Mutual Reserve Fund Life Association*, [1892] 1 Q.B. 147 (C.A.), at page 156, where Fry L.J., said:

It appears to me that no system of jurisprudence can with reason include amongst the rights which it enforces rights directly resulting to the person asserting them from the crime of that person . . . This principle of public policy, like all such principles, must be applied to all cases to which it can be applied without reference to the particular character of the right asserted or the form of its assertion.

More recently, the British Columbia Court of Appeal in *Hall v. Hebert* (1991), 46 C.P.C. (2d) 192 invoked the maxim and went on to elaborate that it would be manifestly unacceptable to fair minded or right thinking persons that a court would assist a plaintiff who has defied the law.

The case at bar is not one of a party seeking compensation for an injury incurred by him while engaging in illegal acts. On the contrary, this is a situation where he is actually trying to profit from his illegality. I can find no reason whatsoever that would justify a favourable exercise of my discretion and award the relief sought. To accede to such a request would be to encourage illegality, would serve a detrimental purpose and would ultimately be contrary to public policy.

This action is dismissed. Costs to the defendant.

Des considérations d'ordre public m'obligent à repousser la demande. La maxime «on ne doit pas tirer avantage d'un délit» a été adoptée et suivie depuis des siècles. Ce principe a été énoncé assez succinctement dans l'arrêt *Cleaver v. Mutual Reserve Fund Life Association*, [1892] 1 Q.B. 147 (C.A.), à la page 156, par le lord juge Fry:

[TRADUCTION] Il me paraît qu'aucun système de droit ne peut à raison inclure dans les droits dont il assure l'exécution, ceux que la personne qui les revendique tire directement de son délit . . . Cette règle d'ordre public, comme tous les principes de cette nature, doit être appliquée dans tous les cas où cela est possible sans égard à la nature particulière du droit revendiqué ou à la forme de cette revendication.

Plus récemment, dans l'arrêt *Hall v. Hebert* (1991), 46 C.P.C. (2d) 192, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a invoqué la maxime et ajouté qu'il serait manifestement inacceptable, du point de vue de personnes équitables et sensées, qu'un tribunal aide un demandeur qui a violé la loi.

Dans le cas qui nous occupe, le demandeur ne veut pas être indemnisé d'un dommage qu'il a subi en commettant des actes délictueux. Au contraire, il s'agit d'un cas où il tente en fait de tirer avantage de son délit. Je ne vois aucune raison quelle qu'elle soit qui m'autorise à exercer mon pouvoir discrétionnaire en sa faveur et à lui accorder la réparation demandée. Faire droit à cette demande serait encourager la criminalité, servirait une fin préjudiciable et serait contraire en fin de compte à l'ordre public.

La présente action est rejetée. Les dépens sont adjugés à la défenderesse.

T-2548-91

T-2548-91

242 946 119 Master Corporal Christian Denault, 1st Battalion, Royal 22nd Regiment, Canadian Forces Base Lahr, Federal Republic of Germany (*Applicant*)

242 946 119 caporal-chef Christian Denault, 1^{er} bataillon, Royal 22^{ème} régiment, base des Forces canadiennes Lahr, République fédérale d'Allemagne (*requérant*)

v.

c.

Attorney General of Canada, Minister of National Defence and Commander Canadian Forces in Europe, Maj. Gen. B. L. Smith (*Respondents*)

Le procureur général du Canada, le ministre de la Défense nationale et le Commandant des Forces canadiennes en Europe, le major-général B. L. Smith (*intimés*)

INDEXED AS: DENAULT v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL DEFENCE) (T.D.)

RÉPERTORIÉ: DENAULT c. CANADA (MINISTRE DE LA DÉFENSE NATIONALE) (1^{re} INST.)

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, October 10 and 22, 1991.

Section de première instance, juge Dubé—Ottawa, 10 et 22 octobre 1991.

Armed forces — Trial for murder by court martial — Each of three accused to be tried separately — Queen's Regulations and Orders providing accused not tried together unless Minister ordering joint trial — Accused seeking joint trial so that prosecution unable to compel one to testify against one or other of co-accused — Minister rejecting request on basis lacking authority to order joint trial as separate charges already laid — Whether Charter rights infringed.

Forces armées — Procès de meurtre par une cour martiale — Chacun des trois accusés sera jugé séparément — Les Ordonnances et Règlements royaux prévoient que les accusés ne sont pas jugés ensemble, sauf lorsque le ministre ordonne la tenue d'un procès conjoint — Les accusés veulent avoir un procès conjoint pour empêcher la poursuite de contraindre l'un ou plusieurs des accusés à témoigner contre l'un ou l'autre des co-accusés — La ministre a rejeté la requête au motif qu'elle n'avait plus l'autorité d'ordonner un procès conjoint, les inculpés ayant déjà été accusés de façon distincte — Y a-t-il violation des droits garantis par la Charte?

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Trial for murder by court martial — Three soldiers separately charged — Seeking joint trial to prevent prosecution from compelling co-accused to testify against each other — Under Queen's Regulations and Orders, no joint trial unless Minister ordering otherwise — Minister rejecting request as separate charges already laid — Whether Commander's decision to hold separate trials and Minister's denial of joint trial infringing applicant's rights under Charter ss. 7, 11(c),(d) and 15 — Practice as to joint trials under QR & O and Criminal Code contrasted — Separate trials infringing no Charter right — Applicant protected against self-crimination by Charter, s. 13 but Charter not protecting against testimony of co-accused.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Procès de meurtre devant une cour martiale — Trois militaires accusés séparément — Ils veulent avoir un procès conjoint pour empêcher la poursuite de contraindre les co-accusés de témoigner les uns contre les autres — En vertu des Ordonnances et Règlements royaux, il n'y a pas procès conjoint, sauf ordre contraire du ministre — La ministre rejette la requête, les accusations ayant déjà été portées — La décision du commandant de tenir des procès distincts et le refus de la ministre de permettre la tenue d'un procès conjoint violent-ils les droits du requérant garantis aux art. 7, 11(c),d) et 15 de la Charte? — Comparaison des règles de pratique applicables aux procès conjoints en vertu des ORFC et du Code criminel — Des procès distincts ne violent aucun droit garanti par la Charte — Le requérant est protégé contre l'auto-incrimination par l'art. 13 de la Charte, mais celle-ci ne protège pas contre le témoignage d'un co-accusé.

This was an application for prohibition to restrain the Commander, Canadian Forces in Europe, from holding separate trials of the accused and his two co-accused on a charge of first-degree murder, and for an order directed against the Minister and the Commander, by way of relief under section 24 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, that provision be made for a joint trial.

Le requérant demandait un bref de prohibition interdisant au commandant des Forces canadiennes en Europe de tenir des procès distincts pour juger le requérant et ses deux coaccusés inculpés de meurtre au premier degré; le requérant sollicitait aussi, conformément à l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, une ordonnance enjoignant au ministre et au commandant de prendre les mesures appropriées pour un procès conjoint.

The applicant was arrested, on April 29, 1991, by Canadian military authorities at CFB Lahr in Germany in connection with a homicide. Two other soldiers had been arrested the day before for the same offence. On June 20, 1991, the three accused were arraigned separately to be tried by a general court martial. On August 30, 1991, counsel for the applicant learned there were to be three separate trials. He applied to the Minister, asking that a joint trial be ordered. This request was refused by letter dated October 3, 1991. Dates have been set for the three trials, the first being October 30, 1991. One of the co-accused is named on the Crown's witness list for the applicant's trial. The summary of that witness's evidence describes events surrounding the alleged crime. The applicant argues that separate trials permit the Crown to call the co-accused as witnesses against each other, and that requiring him to testify about what he and the other soldiers may have done amounts to self-crimination.

Held, the application should be dismissed.

The *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* provide that "accused persons shall not be tried together by court martial" unless the Minister orders that they be charged and tried together. The *Criminal Code*, in paragraph 591(3)(b), empowers a court to order separate trials for accused who have been indicted jointly. Such an order would normally be given at the instance of an accused who wishes to call a co-accused as an exculpatory witness, since the practice under the Code is that persons jointly charged are jointly tried. The Code provides for joinder of counts, but not for joint trials of persons separately charged. At common law, a criminal trial must proceed on a single indictment or information.

The mere fact of having separate trials does not infringe the applicant's right to remain silent or the right not to have his testimony used against him. The testimony of the accused at the trial of any of the other accused cannot be used against him at his own trial: Charter, section 13. What the applicant fears is that the testimony of his co-accused will be used against him but the Charter affords no protection against that.

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, 11(c),(d), 13, 15, 24.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 235(1), 591 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 119).

National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5, s. 70.

Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces, s. 101.09.

Le 29 avril 1991, le requérant a été appréhendé par les autorités militaires canadiennes à Lahr en Allemagne relativement à un homicide. Deux autres militaires avaient été appréhendés la veille pour le même acte criminel. Le 20 juin 1991, les trois accusés ont été mis en accusation séparément pour être jugés par une cour martiale générale. Le 30 août 1991, le procureur du requérant a été avisé que trois procès distincts auraient lieu. Il a demandé à la ministre la tenue d'un procès conjoint, requête qui fut rejetée par lettre en date du 3 octobre 1991. Des dates ont été fixées pour les trois procès, le premier étant fixé pour le 30 octobre 1991. L'un des coaccusés figure sur la liste des témoins devant être convoqués par la Couronne au procès du requérant. Le sommaire de la déposition de ce témoin décrit les événements qui entourent le meurtre allégué. Le requérant fait valoir que des procès distincts permettent à la Couronne de citer les coaccusés à témoigner les uns contre les autres, et que le contraindre à témoigner à l'égard de ce que lui et les autres militaires peuvent avoir fait est assimilable à l'auto-incrimination.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

Les *Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* prévoient que les «accusés ne sont pas jugés ensemble par une cour martiale», à moins que le Ministre n'ordonne qu'ils soient accusés conjointement et jugés ensemble. L'alinéa 591(3)(b) du *Code criminel* permet au tribunal d'ordonner la tenue de procès distincts à l'égard d'accusés qui ont été inculpés conjointement. Un tel ordre serait normalement donné à l'instance d'un accusé désireux de citer un co-accusé à titre de témoin à décharge puisque selon le Code, les personnes accusées conjointement sont jugées conjointement. Le Code prévoit la réunion des chefs d'accusation, mais on n'y trouve aucune procédure applicable aux procès conjoints de personnes accusées séparément. En vertu de la common law, un procès criminel doit porter sur un seul chef d'accusation ou une seule dénonciation.

Le seul fait de tenir des procès distincts ne viole pas le droit au silence de l'accusé ni son droit à ce que son propre témoignage ne soit pas utilisé contre lui. Le témoignage d'un accusé au procès de l'un de ses co-accusés ne peut être utilisé contre lui à son propre procès: article 13 de la Charte. Ce que craint le requérant, c'est que les témoignages de ses coaccusés soient utilisés contre lui, mais la Charte n'offre aucune protection à cet égard.

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, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 11(c),d), 13, 15, 24.

Code criminel, L.R.C. (1985), chap. C-46, art. 235(1), 591 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), chap. 27, art. 119).

Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), chap. N-5, art. 70.

Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes, art. 101.09.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Mazur (1986), 27 C.C.C. (3d) 359; 26 C.R.R. 113 (B.C.C.A.); leave to appeal refused [1986] 1 S.C.R. xi; (1986), 27 C.C.C. (3d) 359n; 26 C.R.R. 133n.

CONSIDERED:

R. v. Weir (No. 4) (1899), 3 C.C.C. 351 (Qué. Q.B.); *Phillips and Phillips v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 161; (1983), 50 N.B.R. (2d) 81; 3 D.L.R. (4th) 352; 131 A.P.R. 81; 8 C.C.C. (3d) 118; 35 C.R. (3d) 193; 48 N.R. 372.

REFERRED TO:

Regina v. Crooks (1982), 39 O.R. (2d) 193; 143 D.L.R. (3d) 601; 2 C.C.C. (3d) 57; 2 C.R.R. 124 (H.C.); *R. c. Miller*, [1983] C.S.P. 1094 (Qué.); *R. v. Zurlo* (1990), 57 C.C.C. (3d) 407; 50 C.R.R. 357 (Que. C.A.); *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151; [1990] 5 W.W.R. 1; 47 B.C.L.R. (2d) 1; 57 C.C.C. (3d) 1; 77 C.R. (3d) 145; 49 C.R.R. 114; 110 N.R. 1; *Re Praisoody* (1990), 50 C.R.R. 335 (Ont. H.C.).

COUNSEL:

LCol D. Couture for applicant.
R. Morneau, Rosemarie Millar and LCol M. Crowe for respondents.

SOLICITORS:

Office of the Judge Advocate General, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

DUBÉ J.: By this originating motion the applicant, a soldier charged with first-degree murder, is applying for a writ of prohibition ordering the Commander of the Canadian Forces in Europe ("the Commander") not to hold separate trials to try the applicant and two other soldiers against whom the same charges have been laid, namely Master Corporal Leclerc and Private Laflamme. The application also asks the Court to make an order "in the nature of a remedy under subsection 24(1) of the *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]] directing

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

R. v. Mazur (1986), 27 C.C.C. (3d) 359; 26 C.R.R. 113 (C.A.C.-B.); autorisation d'interjeter appel refusée [1986] 1 R.C.S. xi; (1986), 27 C.C.C. (3d) 359n; 26 C.R.R. 133n.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. v. Weir (No. 4) (1899), 3 C.C.C. 351 (B.R. Qué.); *Phillips et Phillips c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 161; (1983), 50 N.B.R. (2d) 81; 3 D.L.R. (4th) 352; 131 A.P.R. 81; 8 C.C.C. (3d) 118; 35 C.R. (3d) 193; 48 N.R. 372.

DÉCISIONS CITÉES:

Regina v. Crooks (1982), 39 O.R. (2d) 193; 143 D.L.R. (3d) 601; 2 C.C.C. (3d) 57; 2 C.R.R. 124 (H.C.); *R. c. Miller*, [1983] C.S.P. 1094 (Qué.); *R. c. Zurlo* (1990), 57 C.C.C. (3d) 407; 50 C.R.R. 357 (C.A. Qué.); *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; [1990] 5 W.W.R. 1; 47 B.C.L.R. (2d) 1; 57 C.C.C. (3d) 1; 77 C.R. (3d) 145; 49 C.R.R. 114; 110 N.R. 1; *Re Praisoody* (1990), 50 C.R.R. 335 (H.C. Ont.).

AVOCATS:

Lcol D. Couture pour le requérant.
R. Morneau, Rosemarie Millar et Lcol M. Crowe pour les intimés.

PROCUREURS:

Bureau du juge-avocat général, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE DUBÉ: Par cette requête introductive d'instance le requérant, un militaire accusé de meurtre au premier degré, demande un bref de prohibition interdisant au Commandant des Forces canadiennes en Europe («le Commandant») de procéder à des procès séparés pour juger le requérant et deux autres militaires contre lesquels pèsent les mêmes accusations, soit le caporal-chef Leclerc et le soldat Laflamme. La requête recherche également l'émission d'un ordre «de nature de remède sous le paragraphe 24(1) de la *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, chap. 11

the Minister of National Defence ("the Minister") and the Commander to take the necessary steps to provide for a joint trial of the applicant and the other two co-accused.

The essential facts of this application are the following. On April 29, 1991 the applicant was apprehended by the military authorities in Lahr, Germany and imprisoned in the Canadian Forces Detention Centre at that location in connection with the death of Mr. William Bartholomew. The other two soldiers mentioned above had been apprehended the day before. On June 20, 1991 the three soldiers were arraigned separately to be tried by general court martial. On August 30, 1991 counsel for the applicant was told that three separate trials would take place. On September 6, 1991 counsel made an application to the Associate Minister of National Defence ("the Minister") asking that a joint charge and joint trial of the three accused be ordered. In support of his application, counsel made the following arguments:

[TRANSLATION] a. the three accused were charged for the murder of Mr. Bartholomew on April 28, 1991, allegedly a concerted act;

b. by proceeding in the manner indicated, the prosecution secures the right to compel one or more accused to testify against one or other of the co-accused, contrary to their fundamental right to remain silent;

c. the prosecution has complete freedom to orchestrate the order of the trials so as to favour the prosecution's interests to the detriment of the rights of the accused against self-incrimination;

d. the accused, including my client, could suffer serious prejudice as a result of this procedure;

e. this approach is not in accordance with practice under the Criminal Code of Canada, according to which individuals charged with the same offence are tried together unless a judicial authority has decided otherwise;

f. the provisions of s. 101.09(2) of the Q.R.O.C.F. authorize you to order that charges be laid jointly and the accused be tried jointly, whether on application by the prosecution or the defence;

g. the generally recognized rule regarding joint trials should be followed and it should be left to the proper judicial authorities to make the appropriate subsequent decisions, as is done in the Canadian legal system; and

(R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] intimant au ministre de la Défense nationale («le ministre») et au Commandant de prendre les mesures appropriées pour le procès conjoint du requérant et des deux autres coaccusés.

Les faits essentiels de cette requête sont les suivants. Le 29 avril 1991, le requérant fut appréhendé par les autorités militaires à Lahr en Allemagne et incarcéré au Centre de détention des Forces canadiennes à cet endroit relativement au décès de monsieur William Bartholomew. Les deux autres militaires précités avaient été appréhendés le jour précédent. Le 20 juin 1991, les trois militaires ont été mis en accusation séparément pour être jugés par une cour martiale générale. Le 30 août 1991, le procureur du requérant était avisé que trois procès séparés auraient lieu. Le 6 septembre 1991, le procureur a adressé une demande à la ministre associée de la Défense nationale («la ministre») pour qu'elle ordonne la mise en accusation conjointe et le procès conjoint des trois accusés. Au soutien de sa demande, le procureur a soumis les arguments suivants:

a. les trois accusés ont été mis en accusation pour le meurtre de M. Bartholomew le 28 avril 1991, présumément un acte collectif;

b. la poursuite en procédant de la façon proposée se réserve l'opportunité de forcer un ou plusieurs des accusés à témoigner contre l'un ou l'autre des co-accusés, ceci à l'encontre de leur droit fondamental au silence;

c. la poursuite a toute la liberté d'orchestrer l'ordre des procès de façon à favoriser les intérêts de la poursuite au détriment des droits des accusés contre l'auto-incrimination;

d. les accusés, y compris mon client, pourraient subir un préjudice grave à la suite de cette façon de procéder;

e. cette approche n'est pas conforme à la pratique sous le Code criminel du Canada en vertu de laquelle des individus accusés relativement à une même infraction sont jugés ensemble à moins qu'une autorité judiciaire n'en décide autrement;

f. les dispositions de l'article 101.09(2) des ORFC vous autorisent à ordonner la mise en accusation conjointe ainsi que le procès conjoint des accusés que ce soit à la demande de la poursuite ou de la défense;

g. la règle généralement reconnue concernant les procès conjoints devrait être suivie et l'on devrait laisser le soin aux autorités judiciaires compétentes de prendre les décisions subséquentes appropriées comme cela se fait dans le système judiciaire canadien; et

h. the holding of separate trials could result in inconsistent verdicts and inconsistent sentences, which certainly would not serve the ends of justice.

In his application counsel referred to section 101.09 of the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* ("QR&O"), which reads:

101.09—JOINT TRIAL

(1) Except as provided in (2) of this article, accused persons shall not be tried together by court martial.

(2) The Minister or an officer appointed by him for that purpose, may order that any number of accused persons be charged jointly and tried together by court martial for an offence alleged to have been committed by them collectively.

(3) When, in pursuance of an order made under (2) of this article, a court martial is convened to try persons charged jointly, an accused person may apply to the authority who convened the court martial to be tried separately, on the ground that the evidence of one or more of the accused persons whom it is proposed to try with him will be material to his defence. If the authority to whom application is made is satisfied that the application is well founded, he shall convene a separate court martial for the trial of the applicant. [My emphasis.]

By a letter dated October 3, 1991, the Minister rejected the request. She cited subsection 101.09(2) above and concluded from this that, as the three accused had been charged separately "before you made your application for a joint trial", she did not now have the authority to order that the three be tried together. The two relevant paragraphs of the Minister's letter are as follows:

[TRANSLATION] 3. I know that the military authorities charged your client with murder separately before you made your application for a joint trial. Accordingly, I consider that the exception to this rule of separate trials does not apply in the circumstances, since s. 101.09(2) of the Q.R.O.C.F. pertains to a situation in which a party is seeking to obtain a type of charge and of trial by ministerial order when charges have not yet been laid.

4. Since I do not have the authority to make the ministerial order in question, I think there is no point in my commenting on the validity of the arguments you make in your application for a joint trial, and it would even be improper for me to do so.

Under sections 111.06 and 111.07 of the QR&O, it is for the Commander to determine how general courts martial shall be held. Dates have already been set for the three trials, the first being that of the applicant which is set for October 30, 1991. It appears

h. la tenue de procès séparés pourrait résulter en des verdicts inconsistants, des sentences inconsistantes ce qui ne servirait certes pas les fins de la justice.

Dans sa demande, le procureur se réfère à l'article 101.09 des *Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* («ORFC») qui se lit:

101.09—PROCÈS CONJOINTS

(1) Sous réserve des prescriptions du paragraphe (2) du présent article, des accusés ne sont pas jugés ensemble par une cour martiale.

(2) Le Ministre, ou un officier qu'il désigne à cette fin, peut ordonner qu'un certain nombre de personnes soient accusées conjointement et jugées ensemble par une cour martiale pour un délit supposé avoir été commis par elles collectivement.

(3) Lorsque, par suite d'un ordre donné en vertu du paragraphe (2) du présent article, une cour martiale est convoquée pour juger des personnes accusées conjointement, un accusé peut demander à l'autorité qui convoque la cour martiale d'être jugé séparément, alléguant que le témoignage d'un ou de plusieurs accusés qu'on se propose de juger en même temps que lui serait essentiel à sa défense. Si l'autorité à qui est présentée cette requête est convaincue du bien-fondé de la demande, elle convoque une cour martiale distincte pour le procès du requérant. [Mon soulignement.]

Par lettre en date du 3 octobre 1991, la ministre rejetait la demande. Elle cite le paragraphe 101.09(2) précité et elle en conclut que vu que les trois accusés avaient été accusés de façon séparée «avant que vous fassiez votre demande pour un procès conjoint», elle n'avait pas l'autorité maintenant d'ordonner que les trois soient jugés ensemble. Les deux paragraphes pertinents de la lettre de la ministre sont les suivants:

3. Je sais que les autorités militaires ont accusé votre client de meurtre, de façon séparée, avant que vous fassiez votre demande pour un procès conjoint. Ainsi donc, je considère que l'exception à cette règle des procès séparés ne s'applique pas en l'espèce puisque l'alinéa (2) de l'article 101.09 des ORFC se rapporte à une situation où l'on veut obtenir, par ordre ministériel, un type d'accusation et un genre de procès alors que des accusations n'ont pas encore été portées.

4. Puisque je n'ai pas l'autorité en vertu des règlements de donner l'ordre ministériel en question, je pense qu'il est inutile et même qu'il ne convient pas que je commente la justesse des arguments que vous invoquez dans votre demande de procès conjoint.

En vertu des articles 111.06 et 111.07 des ORFC il appartient au Commandant de déterminer la tenue des cours martiales générales. Des dates ont déjà été fixées pour les trois procès, le premier étant celui du requérant fixé pour le 30 octobre 1991. Il appert au

from the additional summary of the evidence to be submitted at the applicant's trial that one of the three accused, Master Corporal Leclerc, is on the list of witnesses to be called. The summary of Master Corporal Leclerc's testimony describes the events surrounding the alleged murder of the victim William Bartholomew at the hands of the three accused. Clearly, if such evidence is admitted at the applicant's trial it could have a considerable effect on the outcome of the case.

It should be noted at the outset that counsel for the applicant is not challenging the constitutionality of section 101.09 above, to the effect that in general accused persons are not tried together by a court martial. His argument is that the Commander's decision to proceed with three separate trials and that of the Minister to reject the application for a joint trial are in the circumstances of the case an infringement of the rights guaranteed to the applicant and the co-accused under sections 7, 11(c),(d) and 15 of the Charter.

The applicant admitted that the prosecution enjoys certain prerogatives, such as decisions to select charges, the method of procedure and so on, but those prerogatives should not be exercised in a way calculated to secure an unfair advantage for the prosecution. Counsel alleged that according to well-established practice in civilian courts of criminal jurisdiction, persons facing the same charge in respect of a concerted enterprise will be tried together unless an order for a separate trial is made pursuant to section 591 of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 119)]. He submitted that Canadian soldiers should benefit from the complete range of rights enjoyed by other Canadian citizens. This is particularly true in the case at bar, he said, in which the alleged offence is not typically military in nature but civilian, contrary to subsection 235(1) of the *Criminal Code*, and would not have been subject to military law had it not been for the fact that it was allegedly committed outside Canada, as can be seen from section 70 of the *National Defence Act*.¹

¹ R.S.C., 1985, c. N-5.

sommaire additionnel de la preuve qui sera soumise au procès du requérant que l'un des trois accusés, le caporal-chef Leclerc, est sur la liste des témoins à être convoqués. Le sommaire du témoignage du caporal-chef Leclerc décrit les événements qui entourent le meurtre allégué de la victime William Bartholomew aux mains des trois accusés. Évidemment, une telle preuve, si elle est admise au procès du requérant, peut avoir un effet considérable sur le dénouement de cette affaire.

Il faut retenir au départ que le procureur du requérant n'attaque pas la constitutionnalité de l'article 101.09 précité à l'effet qu'en général des accusés ne sont pas jugés ensemble par une cour martiale. Sa prétention est que la décision du Commandant de procéder à trois procès séparés et celle de la ministre de refuser la demande d'un procès conjoint constituent en l'espèce une violation des droits garantis au requérant et aux deux coaccusés en vertu des articles 7, 11(c),(d) et 15 de la Charte.

Le requérant reconnaît l'existence de certaines prérogatives de la poursuite, telles les décisions de choisir les accusations, le mode de procédure, etc., mais ces prérogatives ne doivent pas être exercées d'une manière calculée à procurer un avantage indu à la poursuite. Le procureur allègue que selon la pratique établie devant les cours de juridiction criminelle civile, les personnes accusées du même chef d'accusation relatif à une entreprise collective seront jugées ensemble à moins qu'un ordre pour procès séparé ne soit rendu en vertu de l'article 591 du *Code criminel* [L.R.C. (1985), chap. C-46 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), chap. 27, art. 119)]. Il soumet que les militaires canadiens devraient bénéficier de toute la gamme des droits garantis aux autres citoyens canadiens. Surtout dans la présente affaire, dit-il, où l'infraction alléguée n'est pas de nature typiquement militaire, mais plutôt de nature civile, contrairement au paragraphe 235(1) du *Code criminel*, et n'aurait pas été assujettie au droit militaire n'eût été du fait qu'elle fut présumément commise hors du Canada, tel qu'en fait foi l'article 70 de la *Loi sur la défense nationale*.¹

¹ L.R.C. (1985), chap. N-5.

Counsel particularly stressed the applicant's right to remain silent, an integral part of the rules of fundamental justice contained in section 7 of the Charter. Although the applicant's trial is to be the first of the three, the fact remains that the prosecution has control over the order of the trials, could change this order and the applicant could do nothing about it. If such a decision were to be taken and the trial of one of the co-accused took place before that of the applicant, the latter would be a compellable witness in the proceedings of the co-accused in question. The applicant would then be required to testify on the same facts in support of the charge laid against him, although his trial was still to come.

Section 7 of the Charter guarantees everyone the right to life, liberty and security of the person. Paragraph 11(c) gives any person charged with an offence the right not to be compelled to be a witness against himself and paragraph 11(d) the right to be presumed innocent until proven guilty. Section 15 provides that every individual is equal before and under the law and has a right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination.

Clearly, the applicant enjoys the protection of section 13 of the Charter, which states that he has the right not to have any incriminating evidence given by him in any proceedings used to incriminate him in any other proceedings. In actual fact, counsel alleged, the information disclosed by him could cause great damage to his future defence, providing the prosecution with information to which it would not have had access without his testimony. As the charges are identical and the prosecution evidence almost identical against each of the three accused, the fact of compelling the applicant to testify against one or other of the co-accused amounts to compelling him to testify against himself.

Furthermore, even if the applicant's trial was held first, the latter would still be obliged to testify at the trial of each of the other two accused and, again in the submission of his counsel, would once more be deprived of his right to remain silent under section 7 of the Charter. If the applicant were compelled to testify in another trial on the same facts as the charge laid against him, the possibility of new evidence presented to the Court of Appeal, the possibility that

Le procureur insiste surtout sur le droit au silence du requérant, une partie intégrante des principes de justice fondamentale de l'article 7 de la Charte. Bien que le procès du requérant doit être le premier des trois, il n'en demeure pas moins que la poursuite détient le contrôle de l'ordre des procès et pourrait changer cet ordre sans que le requérant ne puisse intervenir. Si une telle décision devait être prise et que le procès de l'un des coaccusés procède avant celui du requérant, ce dernier serait un témoin contraignable dans les procédures du coaccusé en question. Le requérant serait alors appelé à témoigner sur les faits mêmes à l'appui de l'accusation portée contre lui, alors que son procès demeurerait à venir.

L'article 7 de la Charte garantit à chacun le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. L'alinéa 11(c) accorde à tout inculpé le droit de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même et l'alinéa 11(d) le droit d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable. L'article 15 prévoit que toute personne a droit à l'égalité devant la loi et à la même protection et aux mêmes bénéfices indépendamment de toute discrimination.

Évidemment, le requérant bénéficie de la protection de l'article 13 de la Charte à l'effet qu'aucun témoignage incriminant qu'il donnerait à un procès ne puisse être utilisé pour l'incriminer lui-même dans d'autres procédures. Par contre, allègue le procureur, l'information divulguée par lui pourrait causer un extrême préjudice à sa future défense, fournissant à la poursuite de l'information à laquelle elle n'aurait pas eu accès sans son témoignage. Parce que les accusations sont identiques et la preuve de la poursuite presque identique contre chacun des trois accusés, le fait de contraindre le requérant à témoigner contre l'un ou l'autre des coaccusés est équivalent à le contraindre à témoigner contre lui-même.

Au surcroît, même si le procès du requérant se tenait le premier, ce dernier serait toujours contraignable à témoigner au procès de chacun des deux autres accusés et il serait, toujours selon le procureur, encore privé de son droit au silence sous l'article 7 de la Charte. Si le requérant était contraint à témoigner dans un autre procès sur les faits mêmes de l'accusation portée contre lui, la possibilité de preuve nouvelle au niveau de la Cour d'appel, la possibilité pour

the authorities could review the appellant's testimony and obtain additional evidence, and finally, the possibility of an order for a new trial are all factors which indicate how the applicant's rights would be infringed, according to counsel for the applicant.

The same arguments apply in support of identical applications by the other two co-accused.

To begin with, there is no provision like section 101.09 in the *Criminal Code*. On the contrary, paragraph 591(3)(b) provides that where it is satisfied that the interests of justice so require and there is more than one accused or defendant, the Court may order that one or more of them be tried separately, which suggests that the general rule is that several persons charged on the same indictment are to be tried jointly, contrary to section 101.09. Further, a Quebec Superior Court case dating from 1899, filed by the applicant, appears to confirm this conclusion.² It will suffice for me to quote this passage from Würtele J. (at page 352):

When several persons are indicted jointly, the Crown always has the option to try them either together or separately; but the defendants cannot demand as a matter of right to be tried separately.

Upon good ground being shown, however, for a severance, the presiding judge may, in his discretion, grant them separate trials.

The general rule is that persons jointly indicted should be jointly tried; but when in any particular instance this would work an injustice to any of such joint defendants the presiding judge should on due cause being shown permit a severance and allow separate trials.

Indeed, according to the submissions of one of the counsel for the applicant, in general persons accused in criminal cases are more likely to ask to be tried separately since they regard this as greater protection. From this standpoint, section 101.09 favours the accused person. As to the application before Würtele J., the accused had asked to be tried separately and he dismissed their application on the ground that they had not shown that a joint trial would cause them any detriment.

² *R. v. Weir (No. 4)* (1899), 3 C.C.C. 351 (Qué Q.B.).

les autorités de réviser le témoignage de l'appelant et d'obtenir de la preuve additionnelle et enfin la possibilité d'un ordre pour un nouveau procès sont autant de facteurs démontrant la violation des droits du requérant, toujours selon le procureur du requérant.

Et les mêmes arguments vont au soutien des requêtes identiques des deux autres coaccusés.

Dans un premier temps, il n'y a pas de stipulation parallèle à l'article 101.09 au *Code criminel*. Par contre, l'alinéa 591(3)(b) prévoit que lorsqu'il est convaincu que les intérêts de la justice l'exigent, le tribunal peut ordonner, s'il y a plusieurs accusés ou défendeurs, qu'ils subissent leurs procès séparément, ce qui porte à croire que le principe général est à l'effet que plusieurs accusés sur un même chef d'accusation sont jugés conjointement, soit l'effet contraire de l'article 101.09. D'ailleurs, une cause de la Cour supérieure du Québec datant de l'année 1899, déposée par le requérant, semble confirmer cette conclusion². Qu'il me suffise de citer ce passage du juge Würtele (à la page 352):

[TRADUCTION] Lorsque plusieurs personnes sont mises en accusation conjointement, la Couronne peut à son choix opter pour un procès conjoint ou des procès distincts; mais les défendeurs ne peuvent exiger de plein droit des procès distincts.

Toutefois, si on démontre l'existence de motifs valables justifiant la disjonction, le juge du procès peut leur accorder des procès distincts.

Selon la règle générale, les personnes mises en accusation conjointement doivent subir leur procès conjointement; mais lorsque, dans une instance particulière, il en résulterait une injustice pour l'un des défendeurs accusés conjointement, le juge du procès doit, si on démontre l'existence de motifs suffisants, permettre la disjonction et ordonner la tenue de procès distincts.

Effectivement, selon les représentations d'un des procureurs du requérant, en général les accusés dans les causes criminelles recherchent plutôt d'être jugés séparément puisqu'ils y voient une meilleure protection. Dans cette optique, l'article 101.09 favorise la personne accusée. Pour ce qui est de la requête devant le juge Würtele, les accusés avaient demandé d'être jugés séparément et il a rejeté leur requête au motif qu'ils n'avaient pas démontré qu'un procès conjoint leur causerait préjudice.

² *R. v. Weir (No. 4)* (1899), 3 C.C.C. 351 (B.R. Qué.).

The rule of practice in the *Criminal Code* is thus that persons charged jointly should be tried jointly. That is not the situation in the case at bar. The three applicants at bar were not charged jointly, but separately. Further, the basic rule in a court martial is that, in principle, the accused are not tried together, unless this is ordered by the Minister.

The *Criminal Code* sets out an elaborate procedure applicable to the joinder of counts, but no procedure of the kind is to be found for joint trials of more than one accused. In *Phillips and Phillips v. The Queen*,³ the Supreme Court of Canada held conclusively (at page 171) that at common law a criminal trial must proceed on a single indictment or information. Accordingly, Parliament must legislate if it wishes a single trial to deal with several indictments:

Throughout the *Code*, reference is made to trial on *the* indictment or *the* information. Even the provisions in relation to multiple counts and severance indicate that a trial is to proceed on one indictment or information. If it had been contemplated by Parliament that more than one information or indictment could be tried at the same time, these provisions for joinder or severance would have been unnecessary.

A trial judge thus has no jurisdiction to hear separate indictments or informations together. However, McIntyre J., who delivered the Supreme Court's judgment in *Phillips*, concluded that where there are separate informations or indictments that should have been charged jointly, it is open to the trial judge in his discretion to permit the amendment of one indictment or information to include the accused or charges from another indictment or information.

In *Mazur*⁴ the British Columbia Court of Appeal held that this latter part of McIntyre J.'s judgment was *obiter dicta* and is limited to the injustice that could result from a joint trial of two accused on sepa-

C'est donc que la règle de pratique sous le *Code criminel* est à l'effet que des personnes accusées conjointement doivent être jugées conjointement. Telle n'est pas la situation en l'espèce. Les trois requérants dans les trois présentes requêtes n'ont pas été accusés conjointement, mais séparément. De plus, la règle de base en cour martiale est à l'effet qu'en principe les accusés ne sont pas jugés ensemble, à moins que le ministre l'ordonne.

Le *Code criminel* énonce une procédure élaborée applicable à la réunion de chefs d'accusation mais on n'y retrouve aucune procédure du genre applicable aux procès conjoints de plus d'un accusé. Dans l'affaire *Phillips et Phillips c. La Reine*³, la Cour suprême du Canada a conclu (à la page 171) de façon définitive qu'en vertu de la common law un procès criminel doit porter sur un seul acte d'accusation ou une seule dénonciation. C'est donc que le législateur doit légiférer s'il veut qu'un seul procès porte sur plusieurs actes d'accusation:

Partout dans le *Code*, on parle de l'instruction de l'acte d'accusation ou de la dénonciation. Même les dispositions relatives aux chefs d'accusation multiples et à leur séparation indiquent qu'un procès doit porter sur un seul acte d'accusation ou une seule dénonciation. Si le législateur avait voulu qu'un seul procès puisse porter sur plus d'un acte d'accusation ou plus d'une dénonciation en même temps, ces dispositions relatives à la réunion ou à la séparation de chefs d'accusation auraient été inutiles.

Le juge du procès n'a donc pas la compétence pour instruire ensemble des actes d'accusation ou des dénonciations distincts. Cependant, le juge McIntyre, qui a rendu le jugement de la Cour suprême dans *Phillips*, a conclu que lorsqu'il y a des actes d'accusation ou des dénonciations distincts qui auraient dû être présentés conjointement, il était loisible au juge du procès de permettre, s'il y a lieu, la modification de l'acte d'accusation ou de dénonciation afin d'inclure les accusés ou les accusations visées par un autre acte d'accusation ou dénonciation.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu dans l'affaire *Mazur*⁴ que cette dernière partie du jugement du juge McIntyre était *obiter dicta* et qu'elle serait limitée à l'injustice qui pourrait décou-

³ [1983] 2 S.C.R. 161.

⁴ *R. v. Mazur* (1986), 27 C.C.C. (3d) 359 (B.C.C.A.); leave to appeal denied by the Supreme Court of Canada on May 20, 1986 [[1986] 1 S.C.R. xi].

³ [1983] 2 R.C.S. 161.

⁴ *R. v. Mazur* (1986), 27 C.C.C. (3d) 359 (C.A.C.-B.); autorisation d'en appeler refusée par la Cour suprême du Canada le 20 mai 1986 [[1986] 1 R.C.S. xi].

rate indictments. It does not in any way apply to separate trials on separate indictments, as in the case at bar. That Court of Appeal further held that a Provincial Court judge did not have jurisdiction to amend the indictment so as to add a co-accused if the Crown objected.

In the case at bar, the applicant and the other two soldiers in question were arraigned separately and the Commander decided to hold separate trials. The Minister subsequently exercised her discretion and decided not to reverse that decision.

At the hearing counsel for the applicant referred to the case law⁵ under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to show that imposition of a separate trial would infringe his "right to remain silent". In my opinion, the mere fact of having separate trials does not infringe any of the rights conferred by the Charter. Additionally, requiring a co-accused to testify at the trial of another co-accused could possibly infringe the witness' rights; under section 13 of the Charter, everyone has the right not to have his testimony in a trial used against him. If that protection is infringed, the person affected can assert his rights at the proper time and place.

The threat of an infringement which the applicant fears at this stage is not really that his own testimony will be used against him, but that the testimony of the other two accused will be used against him. The Charter does not protect an accused against the testimony of his co-accused.

Further, the application at bar does not ask that the co-accused not be heard in evidence against the other co-accused. The application asks the Court to prohibit the Commander from holding separate trials, or to instruct the Minister to order a joint trial. For the reasons mentioned, I cannot allow such an application.

The application is accordingly dismissed.

⁵ *Regina v. Crooks* (1982), 39 O.R. (2d) 193 (H.C.); *R. c. Miller*, [1983] C.S.P. 1094 (Qué.); *R. v. Mazur*, No. 4, *ibid.*; *R. v. Zurlo* (1990), 57 C.C.C. (3d) 407 (Que. C.A.); *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151; *Re Praisoody* (1990), 50 C.R.R. 335 (Ont. H.C.).

ler d'un procès conjoint de deux accusés suite à des actes d'accusations séparés. Elle ne s'applique aucunement aux procès séparés suite à des actes d'accusations distincts, le cas en l'espèce. De plus, cette Cour d'appel a conclu qu'un juge de la Cour provinciale n'avait pas juridiction d'amender l'acte d'accusation afin d'ajouter un coaccusé en l'absence du consentement de la Couronne.

Dans le cas présent, le requérant et les deux autres militaires en question ont été mis en accusation séparément et le Commandant a décidé de procéder à des procès séparés. La ministre a par la suite exercé sa discrétion et décidé de ne pas infirmer cette décision.

Au cours de l'audition, le procureur du requérant s'est référé à la jurisprudence⁵ sous la *Charte canadienne des droits et libertés* dans le but de démontrer que l'imposition d'un procès séparé violait son «droit au silence». À mon avis, le seul fait de tenir des procès séparés ne viole aucun des droits prévus à la Charte. Par ailleurs, l'imposition à un coaccusé de venir témoigner au procès d'un autre coaccusé pourrait éventuellement violer les droits du témoin: en vertu de l'article 13 de la Charte, chacun a droit à ce que son propre témoignage dans une procédure ne soit pas utilisé contre lui à son propre procès. Si cette protection est violée, alors la personne lésée pourra faire valoir ses droits en temps et lieu.

La menace de violation que craint le requérant à ce stade n'est pas vraiment que son propre témoignage soit utilisé contre lui-même, mais que les témoignages des deux autres accusés soient utilisés contre lui. La Charte ne protège pas un accusé contre les témoignages de ses coaccusés.

De plus, la présente requête ne demande pas que les coaccusés ne soient pas entendus en preuve contre les autres coaccusés. La requête demande d'interdire au Commandant de procéder à des procès séparés, ou d'intimer au ministre d'ordonner un procès conjoint. Pour les motifs précités, je ne peux acquiescer à une telle requête.

La requête est donc rejetée.

⁵ *Regina v. Crooks* (1982), 39 O.R. (2d) 193 (H.C.); *R. c. Miller*, [1983] C.S.P. 1094 (Qué.); *R. v. Mazur*, n° 4, *ibid.*; *R. c. Zurlo* (1990), 57 C.C.C. (3d) 407 (C.A. Qué.); *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; *Re Praisoody* (1990), 50 C.R.R. 335 (H.C. Ont.).

A-129-90

Everywoman's Health Centre Society (1988)
(Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

INDEXED AS: EVERYWOMAN'S HEALTH CENTRE SOCIETY (1988) v. M.N.R. (CA.)

Court of Appeal, Pratte, Desjardins and Décary J.J.A.—Vancouver, October 24; Ottawa, November 26, 1991.

Charities — Free-standing abortion clinic — Doctors paid by provincial health plan — Non-profit society — Impecunious patients not charged — Society having received citation for contribution to community health services — M.N.R. denying charitable registration for lack of public policy on abortion, favourable public opinion consensus — Whether organization's activities beneficial to community within intendment of Statute of Elizabeth — Phrase "medical care for the sick" now meaning "health care services" — Abortion form of health care — No authority for proposition no charity at law where object of charity controversial — Charity may precede, offend public opinion — If activity apparently within recognized charitable category, court assumes community benefit unless contrary shown.

Income tax — Registration as charitable organization — Appellant operating non-profit abortion clinic and reproductive health service — Physicians paid by provincial Medical Services Plan — Registration denied on grounds of absence of public policy, public consensus on abortion — Whether appellant's activities beneficial to community — Provision of health care services prima facie charitable — Public funds presumed spent in accord with public policy — No requirement charitable purpose be supported by official policy, public opinion — Court must decide whether beneficial within law on charities, not whether public views as beneficial.

This was an appeal under subsection 172(4) of the *Income Tax Act* from the respondent's deemed refusal to register the appellant as a charitable organization.

A-129-90

Everywoman's Health Centre Society (1988)
(appelante)

a c.

Le ministre du Revenu national (intimé)

RÉPERTORIÉ: EVERYWOMAN'S HEALTH CENTRE SOCIETY (1988) c. M.N.R. (CA.)

Cour d'appel, juges Pratte, Desjardins et Décary, J.C.A.—Vancouver, 24 octobre; Ottawa, 26 novembre 1991.

Organismes de charité — Clinique d'avortement indépendante — Médecins rémunérés par le régime d'assurance-maladie provincial — Société sans but lucratif — La société n'exige pas de frais des patientes qui n'ont pas les moyens de payer — La société a reçu un prix pour sa contribution aux services de santé communautaires — Le M.N.R. a refusé l'enregistrement comme œuvre de charité pour le motif qu'il n'existait aucune politique générale en matière d'avortement, ni aucun consensus public en faveur de l'avortement — Question de savoir si les activités de l'organisme étaient utiles à la collectivité conformément à l'esprit de la Loi d'Élizabeth — Les mots «soins médicaux pour les malades» signifient maintenant «services de santé» — L'avortement est une forme de service de santé — Aucune autorité n'était l'argument selon lequel, en droit, il n'y a pas d'œuvre de charité lorsque l'objet est controversable — Une fin charitable peut précéder l'opinion publique ou l'offenser — Si l'activité semble être visée par une des catégories reconnues d'œuvres de charité, la Cour supposera que la fin est utile à la collectivité, à moins que le contraire ne soit établi.

Impôt sur le revenu — Enregistrement comme organisme de charité — L'appelante administre une clinique d'avortement sans but lucratif et fournit des services de santé dans le domaine de la reproduction — Les médecins sont rémunérés par le régime d'assurance-maladie provincial — L'enregistrement a été refusé pour le motif qu'il n'existait aucune politique générale, ni aucun consensus public en matière d'avortement — Question de savoir si les activités de l'appelante sont utiles à la société — La prestation de services de santé constitue à première vue une fin charitable — Les fonds publics sont réputés être dépensés conformément à la politique générale — Aucune exigence selon laquelle la fin charitable doit être étayée par une politique officielle, par l'opinion publique — La Cour doit déterminer s'il y a un avantage dans le cadre du droit concernant les œuvres de charité, et non si le public estime que pareil avantage existe.

Il s'agissait d'un appel interjeté en vertu du paragraphe 172(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à la suite du présumé refus de l'intimé d'enregistrer l'appelante comme organisme de charité.

The appellant was incorporated in 1988 under the laws of British Columbia. Its objects were to provide necessary medical services to women for the benefit of the community as a whole and to carry on related educational activities. Its immediate goal was to set up a free-standing abortion clinic, its long-range goal to operate a reproduction services centre. Services currently provided include Pap tests, screening for sexually transmitted diseases, birth control advice and dispensing, pregnancy testing, and abortions. The Society operates on a non-profit basis, and its directors are not paid. It receives no funding from government. Donations made to the Society are applied to reduce fees charged to patients. The physicians' work is paid for by the provincial Health Services Plan. Patients are accepted and treated without discrimination. They may be referred by their doctors or may be self-referred. A prospective patient who is contemplating terminating pregnancy must make an appointment. Her first meeting is with a counsellor. That meeting lasts about an hour and a half. The counsellor apprises the patient of alternatives to abortion, and ensures that the decision has been freely made. If the patient is ambivalent, she is invited to return to the clinic at a later date. As a result of these counselling measures, some 11% of prospective abortion patients have resolved to carry on with their pregnancies. The clinic performs only first trimester abortions. Access to abortion services being limited in hospitals, the clinic faces greater demand than it can meet from patients in Vancouver, rural and northern B.C., the Yukon, and Alberta. The Society has received a citation for its contribution to community health services from the Public Health Nurses' Association. Fees are waived for impecunious patients (some 15% of the clientele to date).

In support of the decision to deny registration, the respondent takes the position that "absent clear statements of public policy and absent public consensus on the abortion issue, it cannot be said that the (appellant)'s activities are beneficial to the community in a way the law regards as charitable" and that, as Parliament has not replaced the provisions of the *Criminal Code* struck down in *R. v. Morgentaler*, "it cannot be concluded that first trimester abortion by choice of the patient, while clearly legal, reflects public policy on abortion".

Held, the appeal should be allowed.

There are four heads of charitable purposes: (1) the relief of poverty, (2) the advancement of education, (3) the advancement of religion, and (4) other purposes beneficial to the community, not falling under the preceding heads: *Native Communications Society of B.C. v. Canada (M.N.R.) (F.C.A.)*. The appellant relies on the last head. To come under it, the purpose must be beneficial to the community in a way the law regards

L'appelante a été constituée en 1988 en vertu des lois de la Colombie-Britannique. Son objet était de fournir aux femmes des services médicaux nécessaires au profit de la collectivité dans son ensemble et de se livrer à des activités éducatives complémentaires. Son but immédiat était de mettre sur pied une clinique d'avortement indépendante; son but à long terme était d'administrer un centre de reproduction. La clinique offre notamment les services suivants: tests de Papanicolaou, dépistage des maladies transmissibles sexuellement, counseling en matière de contrôle des naissances et délivrance de contraceptifs, tests de grossesse et avortements. Il s'agit d'une société sans but lucratif dont les administrateurs ne sont pas rémunérés. La société ne reçoit aucune subvention de l'État. Les dons servent à la réduction des frais exigés des patientes. Les médecins qui travaillent à la clinique sont rémunérés par le régime d'assurance-maladie provincial. La clinique admet et traite toutes les femmes sans discrimination. Celles-ci peuvent être dirigées par leur médecin ou elles peuvent se présenter d'elles-mêmes. Une patiente éventuelle qui envisage de mettre fin à sa grossesse doit prendre rendez-vous. Elle rencontre d'abord une conseillère. La séance dure environ une heure et demie. La conseillère informe la patiente des solutions de rechange et s'assure que cette dernière ait pris sa décision de son plein gré. Si la patiente est indécise, elle est invitée à revenir à la clinique à une date ultérieure. Par suite de ces mesures, environ 11 % des patientes éventuelles qui voulaient se faire avorter ont décidé de poursuivre leur grossesse. La clinique n'effectue que des avortements du premier trimestre. Les hôpitaux n'offrent que des services d'avortement restreints; la clinique ne peut pas satisfaire aux besoins de toutes les femmes qui s'adressent à elle, ces dernières venant de Vancouver, des régions rurales et du nord de la C.-B., du Yukon et de l'Alberta. La société a reçu un prix de la Public Health Nurses' Association pour sa contribution aux services de santé communautaires. La clinique n'exigeait pas de frais des patientes qui n'ont pas les moyens de payer (soit environ 15 % de la clientèle jusqu'à ce jour).

À l'appui de sa décision de refuser l'enregistrement, l'intimé a soutenu qu'[TRADUCTION] «en l'absence de déclarations de politique générale claires et en l'absence d'un consensus public au sujet de la question de l'avortement, on ne peut pas dire que les activités (de l'appelante) sont utiles à la société d'une façon que la loi considère comme charitable» et qu'étant donné que le législateur n'avait pas remplacé les dispositions du *Code criminel* qui avaient été annulées dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, «on ne peut pas conclure que l'avortement pratiqué pendant le premier trimestre à la suite du choix effectué par la patiente, bien que clairement légal, reflète la politique générale en matière d'avortement».

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Il y a quatre types de fins charitables: (1) soulager la pauvreté, (2) promouvoir l'éducation, (3) promouvoir la religion et (4) autres fins utiles à la collectivité et non visées par les catégories précédentes: *Native Communications Society of B.C. c. Canada (M.R.N.) (C.A.F.)*. L'appelante s'appuyait sur la dernière catégorie. Pour être visée par cette catégorie, la fin doit être utile à la collectivité d'une façon que la loi considère

as coming within the spirit of the *Statute of Elizabeth*. Although that enactment is at the source of the law of charities, it is now accepted that it is the decisions interpreting it which must be looked to for the legal scope of charity. Fee-charging hospitals have qualified at common law because they furnished "medical care for the sick". That phrase should not be read too literally, the words "for the sick" being surplusage; in the modern Canadian context, the equivalent description would be "health care services". An abortion performed by a physician would appear to constitute some form of health care. Abortions are performed in public hospitals which qualify as charitable organizations, and they are funded by the provincial Health Services Plan, as permitted by the *Canada Health Act*.

An organization cannot be charitable if its activities are contrary to public policy; but an activity cannot be said to offend public policy when there is no public policy on the matter. It would impose an unbearable burden on applicants for charitable registration to require that there be a clear public policy approving of their activities. Here, the physicians carrying out the procedure are paid with public funds. Public funds are presumed to be spent in accordance with public policy. There is no authority for the proposition that there can be no charity at law absent public consensus. Some forms of charity precede public opinion, while others may even offend it. Courts are asked to decide whether the activity is advantageous to the public, not whether the public agrees that there is an advantage.

Positive Action Against Pornography v. M.N.R. (F.C.A.) does not apply here. There, the Court had before it "a trust for alteration of the law" and held that political activities are not entitled to charitable status. The appellant does not seek the alteration of the law on abortion, or the propagation of "pro-choice" views. The controversy surrounding abortion should not deter the Court from seeking the true purpose of the clinic, which is to benefit women receiving a legally recognized health care service in a legally constituted clinic. The law of charity is a moving subject. When a purpose appears broadly to fall within one of the categories of charity, the Court will assume it to be for the benefit of the community unless the contrary is shown.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Health Act, R.S.C., 1985, c. C-6.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1312.
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 110(8)(c) (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 43; 1984, c. 45, s. 35), 149.1(1)(b) (as enacted by S.C. 1976-77, c. 4, s. 60; as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 57; 1988, c. 55, s. 134),

comme étant conforme à l'esprit de la Loi d'Élizabeth. Ce texte de loi est la source du droit concernant les œuvres de charité, mais il est maintenant reconnu qu'il faut tenir compte de décisions dans lesquelles celui-ci a été interprété pour déterminer ce qui constitue, en droit, une fin charitable. Les hôpitaux qui exigent des frais ont été reconnus comme organismes de charité en common law parce qu'ils fournissent des «soins médicaux pour les malades». Cette expression ne devrait pas être interprétée d'une manière trop littérale, car les mots «pour les malades» sont redondants. Dans le contexte canadien moderne, on parlerait plutôt de «services de santé». L'avortement pratiqué par un médecin semblerait constituer une certaine forme de soin de santé. Des avortements sont pratiqués dans les hôpitaux publics qui sont reconnus comme des organismes de charité et qui sont financés par le régime d'assurance-maladie provincial, comme le permet la *Loi canadienne sur la santé*.

Un organisme ne peut pas avoir une fin charitable si ses activités sont contraires à la politique générale, mais on ne peut pas dire qu'une activité est contraire à la politique générale en l'absence de pareille politique. Exiger que leurs activités soient reconnues par une politique générale claire imposerait un fardeau insupportable aux personnes qui cherchent à faire enregistrer une œuvre de charité. En l'espèce, les médecins qui pratiquent les avortements sont rémunérés à l'aide de fonds publics. Les fonds publics sont réputés être dépensés conformément à la politique générale. Il n'existe aucune autorité à l'appui de l'argument selon lequel il ne peut pas, en droit, y avoir d'œuvre de charité en l'absence de consensus public. Certains types de fins charitables précèdent l'opinion publique, alors que d'autres peuvent même l'offenser. On demande aux tribunaux de déterminer s'il y a un avantage pour le public, et non si le public estime que pareil avantage existe.

L'arrêt *Positive Action Against Pornography c. M.N.R.* (C.A.F.) ne s'appliquait pas en l'espèce. Dans cette affaire-là, la Cour examinait une «fiducie visant à la modification de la loi»; elle a jugé que les activités politiques ne peuvent pas être considérées comme des activités de bienfaisance. L'appelante ne cherche pas à faire modifier la loi en matière d'avortement ou à prôner le point de vue «pro-choix». La controverse à laquelle l'avortement donne lieu ne doit pas dissuader la Cour de chercher la fin véritable de la clinique, qui est de venir en aide aux femmes qui reçoivent un service de santé légalement reconnu dans une clinique légalement constituée. Le droit concernant les œuvres de charité est en évolution. Lorsqu'une fin semble d'une manière générale être visée par l'une des catégories d'œuvres de charité, la Cour supposera que cette fin est utile à la collectivité, à moins que le contraire ne soit établi.

i LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur la santé, L.R.C. (1985), chap. C-6.
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 110(8)(c) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 43; 1977-78, chap. 1, art. 101; 1984, chap. 45, art. 35), 149.1(1)(b) (édicte par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 60; mod. par S.C. 1984, chap. 45, art. 57; 1988, chap. 55,

172(4) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 108; 1976-77, c. 4, s. 87; 1977-78, c. 32, s. 41; 1984, c. 45, s. 72; 1986, c. 6, s. 92; 1988, c. 55, s. 147).

Statute of Elizabeth, 1601 (U.K.), 43 Eliz. I, c. 4.

art. 134), 172(4) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 108; 1976-77, chap. 4, art. 87; 1977-78, chap. 32, art. 41; 1980-81-82-83, chap. 47, art. 53 (item 12); 1984, chap. 45, art. 72; 1986, chap. 6, art. 92; 1988, chap. 55, art. 147).

a *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règle 1312.

Statute of Elizabeth, 1601 (U.K.), 43 Eliz. I, chap. 4.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Native Communications Society of B.C. v. Canada (M.N.R.), [1986] 3 F.C. 471; [1986] 4 C.N.L.R. 79; [1986] 2 C.T.C. 170; (1986), 86 DTC 6353; 23 E.T.R. 210; 67 N.R. 146 (C.A.); *National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners*, [1948] A.C. 31 (H.L.).

DISTINGUISHED:

Positive Action Against Pornography v. M.N.R., [1988] 2 F.C. 340; (1988), 49 D.L.R. (4th) 74; [1988] 1 C.T.C. 232; 88 DTC 6186; 29 E.T.R. 92; 83 N.R. 214 (C.A.); *d* *Auckland Medical Aid Trust v Commissioner of Inland Revenue*, [1979] 1 NZLR 382 (S.C.).

CONSIDERED:

In re Resch's Will Trusts, [1969] 1 A.C. 514 (P.C.).

REFERRED TO:

Scarborough Community Legal Services v. The Queen, [1985] 2 F.C. 555; (1985), 17 D.L.R. (4th) 308; [1985] 1 C.T.C. 98; 85 DTC 5102; 56 N.R. 369 (C.A.); *Toronto Volgograd Committee v. M.N.R.*, [1988], 1 C.T.C. 365; (1988), 88 DTC 6192; 83 N.R. 241 (F.C.A.); *f* *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; [1989] 4 W.W.R. 193; 58 Man. R. (2d) 161; 26 C.C.E.L. 1; 10 C.H.R.R. D/6183; 89 CLLC 17,012; 94 N.R. 373; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; (1988), 63 O.R. (2d) 281; 44 D.L.R. (4th) 385; 37 C.C.C. (3d) 449; 62 C.R. (3d) 1; 31 C.R.R. 1; 82 N.R. 1; 26 O.A.C. 1; *R. v. Sullivan*, [1991] 1 S.C.R. 489; (1991), 55 B.C.L.R. (2d) 1; 63 C.C.C. (3d) 97; 3 C.R. (4th) 277; 112 N.R. 166; *Tremblay v. Daigle*, [1989] 2 S.C.R. 530; (1989), 27 Q.A.C. 81; 62 D.L.R. (4th) 634; 11 C.H.R.R. D/165; 102 N.R. 81; *McGovern Attorney v General*, *h* [1981] 3 All ER 493 (Ch.D.).

COUNSEL:

Judith Ashbourne and *D. W. Mossop* for appellant.

Bonnie F. Moon and *Linda L. Bell* for respondent.

SOLICITORS:

Community Legal Assistance Society, Vancouver, for appellant.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Native Communications Society of B.C. c. Canada (M.R.N.), [1986] 3 C.F. 471; [1986] 4 C.N.L.R. 79; [1986] 2 C.T.C. 170; (1986), 86 DTC 6353; 23 E.T.R. 210; 67 N.R. 146 (C.A.); *National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners*, [1948] A.C. 31 (H.L.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Positive Action Against Pornography c. M.N.R., [1988] 2 C.F. 340; (1988), 49 D.L.R. (4th) 74; [1988] 1 C.T.C. 232; 88 DTC 6186; 29 E.T.R. 92; 83 N.R. 214 (C.A.); *Auckland Medical Aid Trust v Commissioner of Inland Revenue*, [1979] 1 NZLR 382 (S.C.).

DÉCISION EXAMINÉE:

In re Resch's Will Trusts, [1969] 1 A.C. 514 (P.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

Scarborough Community Legal Services c. La Reine, [1985] 2 C.F. 555; (1985), 17 D.L.R. (4th) 308; [1985] 1 C.T.C. 98; 85 DTC 5102; 56 N.R. 369 (C.A.); *Toronto Volgograd Committee c. M.N.R.*, [1988], 1 C.T.C. 365; (1988), 88 DTC 6192; 83 N.R. 241 (C.A.F.); *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; [1989] 4 W.W.R. 193; 58 Man. R. (2d) 161; 26 C.C.E.L. 1; 10 C.H.R.R. D/6183; 89 CLLC 17,012; 94 N.R. 373; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; (1988), 63 O.R. (2d) 281; 44 D.L.R. (4th) 385; 37 C.C.C. (3d) 449; 62 C.R. (3d) 1; 31 C.R.R. 1; 82 N.R. 1; 26 O.A.C. 1; *R. c. Sullivan*, [1991] 1 R.C.S. 489; (1991), 55 B.C.L.R. (2d) 1; 63 C.C.C. (3d) 97; 3 C.R. (4th) 277; 112 N.R. 166; *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530; (1989), 27 Q.A.C. 81; 62 D.L.R. (4th) 634; 11 C.H.R.R. D/165; 102 N.R. 81; *McGovern v Attorney General*, [1981] 3 All ER 493 (Ch.D.).

AVOCATS:

Judith Ashbourne et *D. W. Mossop* pour l'appelante.

Bonnie F. Moon et *Linda L. Bell* pour l'intimé.

PROCUREURS:

Community Legal Assistance Society, Vancouver, pour l'appelante.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DÉCARY J.A.: This is an appeal under subsection 172(4) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 108; 1976-77, c. 4, s. 87; 1977-78, c. 32, s. 41; 1984, c. 45, s. 72; 1986, c. 6, s. 92; 1988, c. 55, s. 147)] (the Act) from the deemed refusal by the Minister of National Revenue (the Minister) to register the appellant Society (the Society) as a charitable organization.

The Society was incorporated under the laws of the Province of British Columbia in July 1988 for the following purposes:

- (1) to provide necessary medical services for women for the benefit of the community as a whole, and
- (2) to carry on educational activities incidental to the above.

The Society is to be carried on an exclusively charitable basis with no intention to make a profit. Its directors are not to be paid. Its immediate goal is to set up a free standing abortion clinic. Its long range goal is to set up and operate a reproduction centre. It is to be operated within the law and its doctors are to be paid through the Medical Services Plan of the Province. Any surplus or charitable donations are to be used to reduce charges to patients.

The nature of the services provided by the Society is best described in a memorandum prepared by an officer of the Department of National Revenue after a field visit, on July 31, 1989, to the appellant's clinic. The most relevant portions of that Memorandum are the following:

1. Current Services:

Phone counselling
Pregnancy testing
Birth Control counselling and dispensing
Abortion procedures
Screening for STDs (sexually transmitted disease)
Follow-up counselling and examination

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Il s'agit d'un appel interjeté en vertu du paragraphe 172(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 108; 1976-77, chap. 4, art. 87; 1977-78, chap. 32, art. 41; 1980-81-82-83, chap. 47, art. 53 (item 12); 1984, chap. 45, art. 72; 1986, chap. 6, art. 92; 1988, chap. 55 art. 147)] (la Loi) à la suite du présumé refus du ministre du Revenu national (le ministre) d'enregistrer la Société appelante (la Société) comme œuvre de charité.

La Société a été constituée en vertu des lois de la Colombie-Britannique en juillet 1988 en vue:

- [TRADUCTION] (1) de fournir aux femmes des services médicaux nécessaires au profit de la collectivité dans son ensemble et (2) de se livrer à des activités éducatives complémentaires.

La Société doit être administrée à des fins exclusivement charitables et n'est pas destinée à faire des profits. Ses administrateurs ne sont pas rémunérés. Son but immédiat est de mettre sur pied une clinique d'avortement indépendante. Son but à long terme est de mettre sur pied et d'administrer un centre de reproduction. Elle doit être administrée dans le cadre de la loi et les médecins qui y travailleront doivent être rémunérés par l'entremise du Medical Services Plan de la province. Le surplus et les dons de charité doivent servir à la réduction des frais que les patientes doivent assumer.

Le genre de services offerts par la Société est décrit dans un mémoire préparé par un fonctionnaire du ministère du Revenu national à la suite d'une visite effectuée à la clinique de l'appelante le 31 juillet 1989. Voici les passages les plus pertinents de ce mémoire:

[TRADUCTION] 1. Services actuels:

Counseling par téléphone
Tests de grossesse
Counseling en matière de contrôle des naissances et délivrance de contraceptifs
Avortements
Dépistage des MTS (maladies transmissibles sexuellement)

Physical Examinations and Pap Smears
Urinalysis; Blood testing for hemoglobin

Counseling et examen de suivi
Examens physiques et tests de Papanicolaou
Analyse d'urines; analyse du sang (hémoglobine)

The patient's first contact with the clinic is by phone; they are required to respond to a number of questions regarding their stage of pregnancy and regarding their decision. If the telephone counsellor determines that the patient is more than twelve weeks pregnant, they will be referred to either the Vancouver General Hospital or the Shaughnessy Hospital in Vancouver or to a hospital in their area that performs abortions if they do not live in Vancouver and their local hospital performs abortions. If it is determined that the patient is expressing any ambivalence regarding her decision to have an abortion or is unsure of what she wants to do, a counselling session will be scheduled independent of a booking for the procedure itself.

Upon arrival at the clinic at the time of the scheduled appointment, the patient is asked to present proof of Rh testing which is usually conducted at the Shaughnessy Hospital the morning of the patient's scheduled appointment. The patient is then given a pregnancy test and will then meet with a counsellor. The counselling sessions usually take about an hour and a half. If the counsellor determines that the patient is ambivalent about the decision, she will recommend that the patient return to the clinic at a later date. All options regarding the continuance of the pregnancy are explored; referrals will be made to social service agencies, government departments, adoption agencies etc. in the event that the patient decides not to terminate the pregnancy. Of the approximately 630 patients seen by the clinic to date, about 70 patients have decided to continue with the pregnancy.

The Clinic views these counselling sessions as absolutely crucial to the patients. The sessions are designed to determine whether the patient has been coerced into making the decision to have an abortion; to determine whether the patient has considered all other options available to her; and, whether the patient has made a firm commitment to the decision to terminate the pregnancy.

If the patient, after counselling, decides that she wishes to have the abortion, she is taken to an examination room and given a full physical by the physician . . .

Following the examination, the patient is taken to the operating room and is given a local anaesthetic. The patient is accompanied by a nurse or a counsellor who sits beside the patient and talks to her during the procedure. The Clinic does not use general anaesthetics as they believe that part of the healing process, both emotionally and psychologically, takes place during the procedure.

The patient is then taken to a recovery room and the Clinic requires that the patient remain there for at least twenty minutes, although most stay longer. The patient then meets with the counsellor again to discuss a birth control program; prescriptions can be given or devices fitted.

La patiente communique d'abord avec la clinique par téléphone; elle doit répondre à un certain nombre de questions au sujet du stade de sa grossesse et de la décision qu'elle a prise. Si la conseillère qui a répondu à l'appel constate que la patiente est enceinte depuis plus de douze semaines, elle la dirige vers le Vancouver General Hospital ou vers l'hôpital Shaughnessy, à Vancouver, ou vers un hôpital de sa région où des avortements sont effectués, si la patiente n'habite pas Vancouver et que l'hôpital local effectue des avortements. Si l'on s'aperçoit que la patiente manifeste un sentiment ambivalent à l'égard de sa décision de se faire avorter ou qu'elle ne sait pas exactement ce qu'elle veut faire, une séance de counseling sera organisée, et ce, qu'un avortement soit prévu ou non.

En se présentant à son rendez-vous à la clinique, la patiente doit produire un document montrant qu'elle a subi un test en vue de déterminer le Rh; ce test est habituellement administré à l'hôpital Shaughnessy le matin même où la patiente a un rendez-vous. On fait ensuite subir un test de grossesse à la patiente et cette dernière rencontre alors une conseillère. Les séances de counseling durent habituellement environ une heure et demie. Si la conseillère constate que la patiente a un sentiment ambivalent au sujet de sa décision, elle recommande à celle-ci de revenir à la clinique à une date ultérieure. Tous les choix, en ce qui concerne la continuation de la grossesse, sont examinés; la patiente est dirigée vers des organismes de service social, des ministères du gouvernement, des agences d'adoption, etc. au cas où elle décide de ne pas mettre fin à sa grossesse. Des quelque 630 patientes qui se sont présentées à la clinique jusqu'à ce jour, environ 70 ont décidé de poursuivre leur grossesse.

La clinique considère que ces séances de counseling sont d'une importance cruciale pour les patientes. Les séances visent à permettre de déterminer si la patiente a été contrainte à décider de se faire avorter, si elle a envisagé tous les autres choix possibles et si elle s'est fermement engagée à mettre fin à sa grossesse.

Si, après le counseling, la patiente décide qu'elle veut se faire avorter, on l'amène dans une salle d'examen et le médecin lui fait subir un examen physique complet . . .

À la suite de l'examen, on amène la patiente à la salle d'opération et on la met sous anesthésie locale. Une infirmière ou une conseillère accompagne la patiente; elle reste aux côtés de cette dernière et lui parle pendant l'avortement. La clinique ne pratique pas d'anesthésies générales car on croit que le processus de guérison, sur le plan émotionnel et psychologique, se fait en partie pendant l'intervention.

On amène ensuite la patiente à la salle de réveil; la clinique exige que celle-ci y demeure pendant au moins vingt minutes, mais la plupart des patientes y restent plus longtemps. La patiente rencontre ensuite de nouveau la conseillère pour discuter d'un programme de contrôle des naissances; des ordon-

All patients are provided with a referral letter upon their departure from the Clinic which outlines the treatment they have received. It is intended that the patient will provide her own physician with this letter.

2. Resources: Of the time spent at the Clinic, the actual procedure takes about 15 to 30 minutes, followed by about a 30 minute recovery period. The patient's visit to the Clinic usually takes between 3 to 4 hours.

No data is available regarding what proportion of the Clinic's resources are devoted strictly to the abortion procedure and what portion is devoted to the other services offered by the Clinic.

3. There are 70 patients scheduled to come to the Clinic in the month of August. On average, the Clinic is open to perform procedures 10 to 14 days per month; 7 to 8 abortions are performed on these days. At present, the Clinic does not have a full-time staff physician. The Clinic's Medical Director makes herself available at the Clinic about 10 to 14 days a month. The Clinic is hoping to add two on-call physicians who will be available at the Clinic two half days per week.

4. Referrals: There is no requirement that a patient be referred by a physician in order to obtain an abortion at the Clinic. Some patients are referred by their physicians, by social service agencies (such as Planned Parenthood), or they can be self-referred.

Parameters: The Clinic only performs first trimester abortions (i.e. up to 12 weeks). The telephone interview is designed to determine the stage of pregnancy. If the Clinic has space available, an appointment will be booked. If there are no medical contraindications, and both the counsellor and the doctor are satisfied that the patient has made an informed decision, the procedure will be performed.

5. The Clinic does not monitor the grounds for which women are seeking abortions. This is a confidential matter between the patient and the counsellor . . .

7. No one can walk in off the street and obtain an abortion. They must book an appointment with the Clinic and will be given one only if one is available. They do not use the term abortion on demand.

9. The Clinic is available to all women regardless of race, ethnic background, religion, or income level. They do not charge women a fee for the service if they cannot afford to pay. About 15% of the patients are unable to pay all or a portion of the fee charged.

nances peuvent être données ou des contraceptifs peuvent être insérés.

Au moment du départ, la clinique donne à toutes les patientes une lettre de références dans laquelle le traitement qu'elles ont subi est expliqué. Les patientes doivent remettre cette lettre à leur médecin personnel.

2. Ressources: L'avortement lui-même dure de 15 à 30 minutes; la période de rétablissement dure environ 30 minutes. La patiente passe habituellement de trois à quatre heures à la clinique.

Aucune donnée n'est disponible en ce qui concerne la question de savoir dans quelle proportion les ressources de la clinique sont consacrées strictement aux avortements et dans quelle proportion elles sont consacrées aux autres services offerts par cette dernière.

3. En août, 70 patientes doivent se présenter à la clinique. En moyenne, la clinique est ouverte de 10 à 14 jours par mois en vue des avortements; sept ou huit avortements sont effectués ces jours-là. À l'heure actuelle, la clinique ne dispose pas des services d'un médecin à plein temps. La directrice médicale de la clinique est disponible de 10 à 14 jours par mois. On espère retenir les services de deux médecins qui seront disponibles sur appel deux demi-journées par semaine.

4. Renvois: Il n'est pas nécessaire qu'une patiente soit dirigée par un médecin pour qu'elle obtienne un avortement. Certaines patientes sont dirigées par leurs médecins, par des organismes de services sociaux (par exemple Planned Parenthood) ou elles peuvent s'y présenter d'elles-mêmes.

Paramètres: La clinique n'effectue que les avortements du premier trimestre de la grossesse (soit jusqu'à douze semaines). L'entrevue téléphonique permet de déterminer où en est la grossesse. S'il y a de la place, un rendez-vous est donné. En l'absence de contre-indications médicales et si la conseillère et le médecin sont convaincus que la patiente a pris une décision réfléchie, l'avortement sera pratiqué.

5. La clinique ne vérifie pas les motifs qui poussent une femme à demander un avortement. Il s'agit d'une question confidentielle entre la patiente et la conseillère . . .

7. Personne ne peut obtenir un avortement en se présentant tout simplement à la clinique. Il faut obtenir un rendez-vous; un rendez-vous sera uniquement donné s'il y a de la place. On ne parle pas d'avortement sur demande.

9. La clinique est mise à la disposition de toutes les femmes, indépendamment de leur race, de leur origine ethnique, de leur religion ou de leur niveau de revenu. On n'exige pas de frais des femmes qui n'ont pas les moyens de payer. Environ 15 p. 100 des patientes ne sont pas en mesure de payer les frais exigés, en totalité ou en partie.

The Clinic does careful medical screening to make sure it is able to [sic] the procedure medically. They want to make sure that the patient is making an informed decision.

Abortions are not provided to any women under the age of 16; for women between the ages of 16 and 19, parental consent is required or alternatively, the consent of two other doctors.

Abortions will not be performed on any women who is [sic] ambivalent about the decision.

10. Recognition by Provincial/Federal Depts: The Clinic has been given its own billing number by the MSP. They are currently involved in negotiations with the B.C. College of Physicians and Surgeons to be granted certification as a free standing medical clinic. They were granted an award by the Public Health Nurses' Association for their contribution to community health services.

11. They do not receive any subsidies from any level of government.

12. The clinic only performs first trimester abortions and do not make any exceptions in the case of rape, incest etc.

16. Counselling: 3 categories — Decision making
— Informed consent
— Individualized birth control counselling

— educational information regarding options of adoption, birth control, sexually transmitted diseases, AIDS prevention.

17. At the VGH, no counselling is provided in the hospital before or after the abortion. The procedure is done under general anaesthetic and the patient is therefore comatose during the procedure.

VGH has now capped the number of abortions being performed at the hospital to 100 per week. Richmond Hospital is no longer performing abortions.

Patients must be referred by a gynecologist [sic] to the hospital—the patient's doctor has to go through a gynecologist [sic] because the latter has to book the operating room to perform the procedure.

re demand; the Clinic has received 30 times the number of calls it had anticipated. It cannot serve the needs of all those who request it. At this time, five hospitals in rural B.C. do not provide any abortion services. In Northern B.C., there are no hospitals, which provide this service. They get a lot of patients from the Yukon and from Alberta.

18. The Clinic is much more accessible to women because they accept referrals from a number of sources, including self referral.

La clinique effectue un dépistage minutieux en vue de s'assurer qu'elle peut procéder à l'avortement sur le plan médical. Elle veut s'assurer que la patiente prend une décision réfléchie.

Les jeunes filles âgées de moins de 16 ans ne peuvent pas se faire avorter; quant aux jeunes filles de 16 à 19 ans, le consentement parental est requis, ou encore le consentement de deux autres médecins.

Les femmes qui ont un sentiment ambivalent au sujet de leur décision ne peuvent pas se faire avorter.

10. Accréditation par les ministères provinciaux et fédéraux: Le MSP a attribué à la clinique son propre numéro de facturation. Cette dernière est en pourparlers avec le College of Physicians and Surgeons de la Colombie-Britannique en vue d'être accréditée à titre de clinique médicale indépendante. La Public Health Nurses' Association a décerné un prix à la clinique pour sa contribution aux services de santé communautaires.

11. La clinique ne reçoit aucune subvention fédérale ou provinciale.

12. La clinique n'effectue que des avortements du premier trimestre de la grossesse et elle ne fait aucune exception en cas de viol, d'inceste, etc.

16. Counseling: Trois catégories — Prise de décision
— Consentement réfléchi
— Counseling individuel en matière de contrôle des naissances

— information au sujet des choix en matière d'adoption, du contrôle des naissances, des maladies transmissibles sexuellement, de la prévention du SIDA.

17. Le VGH n'offre aucun counseling avant ou après l'avortement. L'avortement se fait sous anesthésie générale et la patiente est donc endormie pendant l'intervention.

Le VGH limite maintenant le nombre d'avortements à 100 par semaine. L'hôpital de Richmond ne pratique plus d'avortements.

Les patientes doivent être dirigées vers l'hôpital par un gynécologue—le médecin de la patiente doit passer par un gynécologue étant donné que ce dernier doit réserver la salle d'opération en vue de l'avortement.

Demande: La clinique a reçu 30 fois plus d'appels que prévu. Elle ne peut pas répondre aux besoins de toutes les femmes qui demandent un avortement. En ce moment, cinq hôpitaux des régions rurales de la Colombie-Britannique n'offrent pas de services d'avortement. Dans le nord de la Colombie-Britannique, il n'y a pas d'hôpitaux qui fournissent ce service. Un grand nombre de patientes viennent du Yukon et de l'Alberta.

18. La clinique est beaucoup plus accessible aux femmes car elle accepte des renvois d'un certain nombre de sources; de plus, les femmes peuvent se présenter d'elles-mêmes à la clinique.

19. Women choose to come to the Clinic rather than go to a hospital because they will be treated with respect and dignity; they will not be faced with judgemental physicians; they will not be part of an assembly line; they will receive caring and supportive treatment; they can bring a companion with them (male or female) to the clinic; the procedure is as medically unobtrusive as possible; there is a shorter recovery period both physically and emotionally because of the extensive pre- and post-abortion counselling provided; the procedure is not available in their local community; they were referred by a doctor, social worker, friend etc.

21. Fees: \$150 if patient has insurance
\$250 if patient has no insurance

Fees at Hospital: patient has to pay \$89 anaesthetist fee
Insurance pays \$215 "tray service" to dr.
\$480-510 if patient has no insurance

MSP (insurance) pays the physician's fee, pregnancy test and urinalysis; all other expenses at the Clinic must be funded by donations, fees charged etc.

25. Medical services given at clinic:

Counseling; routine testing and treatment of STDs; fitting and prescription of birth control devices; physical examinations; Pap tests.

28. The Clinic has its own emergency protocol; if they are unable to handle the matter it will be referred to VGH. They have a good working relationship with both VGH and Shaughnessy Hospital.

The basic issue facing the Minister, and now this Court, is that formulated as follows in an internal document prepared on November 23, 1988 by an officer of the Department:

Thus, the controversial point which we must essentially answer is whether or not the provision of a free standing abortion clinic is a charitable activity.

The relevant statutory provisions are paragraphs 110(8)(c) [as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 43; 1984, c. 45, s. 35] and 149.1(1)(b) [as enacted by S.C. 1976-77, c. 4, s. 60; as am. S.C. 1984, c. 45, s. 57; 1988, c. 55, s. 134] of the Act:

19. Les femmes choisissent d'aller à la clinique plutôt qu'à l'hôpital parce qu'elles seront traitées avec respect et dignité; elle ne feront pas face à des médecins qui portent un jugement; elles ne feront pas partie d'une chaîne; elles seront traitées d'une manière attentive et réconfortante; une personne (homme ou femme) peut les accompagner à la clinique; au point de vue médical, l'avortement se fait de la façon la moins gênante possible; la période de rétablissement est plus courte, tant sur le plan physique qu'émotionnel, compte tenu du counseling sérieux dont les femmes bénéficient avant et après l'avortement; ces dernières ne peuvent pas se faire avorter dans leur collectivité locale; elles ont été dirigées par un médecin, par une travailleuse sociale, par une amie, etc.

21. Frais: 150 \$ si la patiente est assurée
250 \$ si la patiente n'est pas assurée

Frais exigés par les hôpitaux: La patiente doit payer des frais d'anesthésie s'élevant à 89 \$; l'assureur verse 215 \$ au médecin à titre de «service en salle d'opération»; de 480 à 510 \$ si la patiente n'est pas assurée.

Le MSP (le régime d'assurance) couvre les honoraires du médecin, le test de grossesse et l'analyse d'urines; toutes les autres dépenses qui sont faites à la clinique doivent être financées au moyen de dons, des frais exigés, etc.

25. Services médicaux fournis à la clinique:

Counseling; tests habituels et traitement des MTS; insertion de contraceptifs et délivrance d'ordonnances; examens physiques; tests de Papanicolaou.

28. La clinique a sa propre procédure d'urgence; si elle n'est pas en mesure de s'occuper d'une patiente, cette dernière est dirigée vers le VGH. La clinique entretient de bonnes relations professionnelles avec le VGH et avec l'hôpital Shaughnessy.

Le problème fondamental auquel le ministre, et maintenant la Cour, font face est ainsi énoncé dans un document interne préparé le 23 novembre 1988 par un fonctionnaire du Ministère:

[TRADUCTION] Ainsi, la question controversable que nous devons essentiellement trancher est celle de savoir si la prestation de services par une clinique d'avortement indépendante est une activité de bienfaisance.

Les dispositions légales pertinentes sont les alinéas 110(8)(c) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 43; 1977-78, chap. 1, art. 101; 1984, chap. 45, art. 35] et 149.1(1)(b) [édicte par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 60; mod. par S.C. 1984, chap. 45, art. 57; 1988, chap. 55, art. 134] de la Loi:

110. ...

(8) ...

(c) "registered charity" at any time means:

- (i) a charitable organization, private foundation or public foundation, within the meanings assigned by subsection 149.1(1), that is resident in Canada and was either created or established in Canada, or^a
- (ii) a branch, section, parish, congregation or other division of an organization or foundation described in subparagraph (i), that is resident in Canada and was either created or established in Canada and that receives donations on its own behalf,^b

that has applied to the Minister in prescribed form for registration and that is at that time registered as a charitable organization, private foundation or public foundation.

149.1(1) ...

(b) "charitable organization" means an organization, whether or not incorporated,

- (i) all the resources of which are devoted to charitable activities carried on by the organization itself, ...^d

Registered charities are given special status under the Act in that they receive the benefit of two exceptional privileges: first, they are exempted from tax and, secondly, donors of gifts made to registered charities are entitled to a deduction in computing their own taxable income (if a corporation) or in computing their tax owing (if an individual).^e

A useful definition of "charitable organization" under subsection 149.1(1) of the Act is to be found in the decision of this Court in *Native Communications Society of B.C. v. Canada (M.N.R.)*:¹^g

The starting point for a discussion of what may or may not constitute a good charitable purpose is the decision of the House of Lords in the case of *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531 and, in particular, the legal meaning of the word "charity" given by Lord Macnaghten, at page 583 of the report:^h

How far then, it may be asked, does the popular meaning of the word "charity" correspond with its legal meaning? "Charity" in its legal sense comprises four principal divisions: trusts for the relief of poverty; trusts for the advancement of education; trusts for the advancement of religion; and trusts for other purposes beneficial to the community, not falling under any of the preceding heads.ⁱ

¹ [1986] 3 F.C. 471 (C.A.), at pp. 478-479, per Stone J.A.

110. ...

(8) ...

c) «organisme de charité enregistré» à une date quelconque, désigne

- (i) une œuvre de charité, une fondation privée ou une fondation publique, au sens du paragraphe 149.1(1), dont la résidence est au Canada et qui y a été créée ou établie,
- (ii) toute division — annexe, section, paroisse, congrégation —, d'une œuvre ou fondation visée au sous-alinéa (i), dont la résidence est au Canada et qui y a été créée ou établie, qui reçoit des dons en son nom propre,

qui a fait une demande d'enregistrement en la forme prescrite auprès du Ministre et qui, à cette date, était enregistré comme œuvre de charité, fondation privée ou fondation publique.^c

149.1(1) ...

b) «œuvre de charité» désigne une œuvre, constituée ou non en corporation:

- (i) dont la totalité des ressources est consacrée à des activités de bienfaisance qu'elle mène elle-même, ...

La Loi confère un statut spécial aux organismes de charité enregistrés en ce sens que ces derniers bénéficient de deux privilèges exceptionnels: en premier lieu, ils sont exonérés d'impôt et, en second lieu, les personnes qui font des dons à des organismes de charité enregistrés ont droit à une déduction dans le calcul de leur propre revenu imposable (s'il s'agit d'une corporation) ou dans le calcul de l'impôt exigible (s'il s'agit d'un particulier).^f

La décision rendue par la Cour dans l'affaire *Native Communications Society of B.C. c. Canada (M.R.N.)*¹ contient une définition utile de l'expression «œuvre de charité» au sens du paragraphe 149.1(1) de la Loi:

Le point de départ d'une discussion sur ce qui peut ou non constituer une fin charitable valable est la décision de la Chambre des lords dans l'affaire *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531, et plus particulièrement le sens juridique du mot «charity» (organisme de charité) donné par lord Macnaghten à la page 583 du recueil:

[TRADUCTION] Dans quelle mesure la signification courante de l'expression «charity» correspond-elle à son sens juridique? Entendue dans son sens juridique, l'expression «charity» («organisme de charité») comprend quatre types d'organismes: des fiducies ayant pour but de soulager la pauvreté; des fiducies constituées pour promouvoir l'éducation; des fiducies visant à promouvoir la religion; et des

¹ [1986] 3 C.F. 471 (C.A.), aux p. 478 et 479, le juge Stone, J.C.A.

That definition has been applied time after time in this country and has been approved by the Supreme Court of Canada (see *Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] S.C.R. 133, at page 141). A purpose, to be a good "charitable" one, must possess a charitable nature within "the spirit and intendment" of the preamble to the Statute of Elizabeth entitled "An Acte to redresse the Misemployment of Landes Goodes and Stockes of Money heretofore given to Charitable Uses". That statute was enacted in England in 1601 during the reign of Elizabeth I as 43 Eliz. I, c. 4. Nowadays, it is generally known to this branch of the law simply as the "Statute of Elizabeth". It is unnecessary to recite the whole of that preamble and perhaps also undesirable to attempt its reproduction in the original form and style. I prefer instead to do as Slade J. did in *McGovern v. Attorney-General*, [1982] Ch. 321, at page 332 where he put the statute's list of charitable objects in modern English as follows:

... the relief of aged, impotent, and poor people ... maintenance of sick and maimed soldiers and mariners, schools of learning, free schools, and scholars in universities ... repair of bridges, ports, havens, causeways, churches, seabanks and highways ... education and preferment of orphans ... relief, stock or maintenance for houses of correction ... marriages of poor maids ... supportation, aid and help of young tradesmen, handicraftsmen and persons decayed ... relief or redemption of prisoners or captives, and for aid or ease of any poor inhabitants concerning payments of fifteens, setting out of soldiers and other taxes.

It is not contested, in the case at bar, that the ground relied on by the appellant is the fourth one, i.e. "trusts for other purposes beneficial to the community". Here again it will be useful to refer to these words of Stone J.A. in the *Native Communications Society* case:²

A review of decided cases suggests that at least the following propositions may be stated as necessary preliminaries to a determination whether a particular purpose can be regarded as a charitable one falling under the fourth head found in Lord Macnaghten's classification:

(a) the purpose must be beneficial to the community in a way which the law regards as charitable by coming within the "spirit and intendment" of the preamble to the Statute of Elizabeth if not within its letter. (*National Anti-Vivisection Society* *v.*

² *Supra*, note 1, at pp. 479-481.

fiducies constituées pour des fins utiles à l'ensemble de la société et ne se situant pas à l'intérieur des catégories susmentionnées.

Cette définition a été appliquée à plusieurs reprises au Canada et a été approuvée par notre Cour suprême (voir *Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] R.C.S. 133, à la page 141). Pour constituer une fin «charitable» valable, une fin doit avoir un caractère charitable au sens de [TRADUCTION] «l'esprit» du préambule de la Loi d'Élizabeth intitulée «*An Acte to redresse the Misemployment of Landes Goodes and Stockes of Money heretofore given to Charitable Uses*». Cette Loi a été adoptée en Angleterre en 1601 au cours du règne d'Élizabeth I^{re} et est rapportée à 43 Éliz. I, chap. 4. De nos jours, elle est généralement désignée dans ce domaine du droit simplement comme la [TRADUCTION] «Loi d'Élizabeth». Il n'est pas nécessaire d'exposer tout ce préambule et il n'est peut-être pas souhaitable non plus d'essayer de le reproduire dans sa version originale. Je préfère plutôt suivre l'exemple du juge Slade dans l'arrêt *McGovern v. Attorney-General*, [1982] Ch. 321, à la page 332, où il a donné en anglais moderne la liste des fins charitables prévues dans cette Loi:

[TRADUCTION] Soulager les personnes âgées, les infirmes ou les pauvres ... pourvoir aux besoins des soldats et des marins malades ou invalides; subventionner les établissements scolaires, les écoles gratuites et les boursiers étudiant dans les universités ... réparer les ponts, les ports, les havres, la chaussée, les églises, le littoral et les grandes routes ... faire élever et instruire les orphelins ... venir en aide aux maisons de correction, leur fournir des provisions ou les subventionner ... doter les jeunes filles pauvres ... fournir une aide aux jeunes commerçants, aux artisans et aux personnes ruinées ... soulager ou délivrer les prisonniers, et aider ou soulager tous les citoyens pauvres relativement au paiement de la taxe d'un quinzième, de l'impôt pour la levée des armées et d'autres taxes.

En l'espèce, il n'est pas contesté que la fin sur laquelle l'appelante s'appuie est la quatrième, c'est-à-dire l'existence d'une «fiducie constituée pour des fins utiles à l'ensemble de la société». Ici encore, il est utile de citer les remarques que le juge Stone, J.C.A., a faites dans l'affaire *Native Communications Society*²:

Il semble ressortir de la jurisprudence que les propositions suivantes au moins peuvent être présentées comme des conditions préalables pour déterminer si une fin particulière peut être considérée comme une fin charitable s'inscrivant dans la quatrième catégorie prévue dans la classification de lord Macnaghten:

a) la fin doit être utile à la société d'une façon que la loi considère comme charitable en étant conforme à «l'esprit» du préambule de la Loi d'Élizabeth, si ce n'est pas à sa lettre. (*National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commis-*

² Précité, note 1, aux p. 479 à 481.

v. *Inland Revenue Commissioners*, [1948] A.C. 31 (H.L.), at pages 63-64; *In re Strakosch, decd. Temperley v. Attorney-General*, [1949] Ch. 529 (C.A.), at pages 537-538), and

(b) whether a purpose would or may operate for the public benefit is to be answered by the court on the basis of the record before it and in exercise of its equitable jurisdiction in matters of charity (*National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners (supra)*, at pages 44-45, 63).

Can it be said that the purposes of the appellant fall within "the spirit and intendment" of the preamble to the Statute of Elizabeth and, therefore, within the fourth head of Lord Macnaghten's definition of the word "charity"? In answering this question we must bear in mind what Lord Greene, M.R. had to say in *In re Strakosch (supra)*, at page 537:

In *Williams' Trustees v. Inland Revenue Commissioners* ([1947] A.C. 447), the House of Lords has laid down very clearly that in order to come within Lord Macnaghten's fourth class, the gift must be not only for the benefit of the community but beneficial in a way which the law regards as charitable. In order to satisfy the latter it must be within the "spirit and intendment" of the preamble to the Statute of Elizabeth. That preamble set out what were then regarded as purposes which should be treated as charitable in law. It is obvious that as time passed and conditions changed common opinion as to what was properly covered by the word charitable also changed. This has been recognized by the courts as the most cursory examination of the cases shows. [Emphasis added.]

More recently, in *Scottish Burial Reform and Cremation Society Ltd. v. Glasgow Corpn.*, [1968] A.C. 138 (H.L.), Lord Wilberforce reminds us that "the law of charity is a moving subject". I refer more fully to his opinion on the point as expressed at page 154 of the report:

On this subject, the law of England, though no doubt not very satisfactory and in need of rationalisation, is tolerably clear. The purposes in question, to be charitable, must be shown to be for the benefit of the public, or the community, in a sense or manner within the intendment of the preamble to the statute 43 Eliz. I, c. 4. The latter requirement does not mean quite what it says; for it is now accepted that what must be regarded is not the wording of the preamble itself, but the effect of decisions given by the courts as to its scope, decisions which have endeavoured to keep the law as to charities moving according as new social needs arise or old ones become obsolete or satisfied. Lord Macnaghten's grouping of the heads of recognised charity in *Pemsel's case* ([1891] A.C. 531, 583) is one that has proved to be of value and there are many problems which it solves. But three things may be said about it, which its author would surely not have denied: first that, since it is a classification of convenience, there may well be purposes which do not fit neatly into one or other of the headings; secondly, that the words used must not be given the force of a statute to be construed;

sioners, [1948] A.C. 31 (H.L.), aux pages 63 et 64; *In re Strakosch, decd. Temperley v. Attorney-General*, [1949] Ch. 529 (C.A.), aux pages 537 et 538), et

b) c'est en se fondant sur le dossier dont elle dispose et en exerçant sa compétence reconnue en *equity* en matière d'organismes de charité que la cour doit déterminer si une fin servirait ou pourrait servir l'intérêt du public (*National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners* (précité), aux pages 44, 45 et 63).

b Peut-on dire que les fins poursuivies par l'appelante sont conformes à «l'esprit» du préambule de la Loi d'Élizabeth et donc à la quatrième catégorie de la définition que donne lord Macnaghten du mot «charity»? Pour répondre à cette question, nous devons prendre en considération ce que lord Greene, le maître des rôles, déclarait dans *In re Strakosch* (précité), à la page 537:

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *Williams' Trustees v. Inland Revenue Commissioners* ([1947] A.C. 447), la Chambre des lords a établi très clairement que, pour entrer dans la quatrième catégorie énoncée par lord Macnaghten, le don ne doit pas seulement être utile à la société mais être utile d'une façon que la loi considère comme bienfaisante. Afin de répondre à cette dernière condition, il doit être conforme à «l'esprit» du préambule de la Loi d'Élizabeth. Ce préambule prévoyait les fins qui étaient alors considérées comme devant être tenues pour charitables en droit. Il est évident qu'avec le temps, la signification du mot charitable a évolué, ce que confirme l'examen le plus sommaire de la jurisprudence concernée. [C'est moi qui souligne.]

Plus récemment, dans l'arrêt *Scottish Burial Reform and Cremation Society Ltd. v. Glasgow Corpn.*, [1968] A.C. 138 (H.L.), lord Wilberforce nous rappelle que [TRADUCTION] «le droit évolue en matière d'organismes de charité». Je me reporte plus longuement à l'opinion qu'il a exprimée sur ce point à la page 154 du recueil:

[TRADUCTION] Sur ce sujet, la loi anglaise, bien que sans doute elle ne soit pas très satisfaisante et ait besoin d'être rationalisée, est assez claire. Pour que les fins en question soient charitables, il faut prouver qu'elles sont utiles au public, ou à la collectivité, dans un sens ou d'une façon qui soit conforme à l'esprit du préambule de la loi rapportée à 43 Éliz. I, chap. 4. Cette dernière condition ne signifie pas tout à fait ce qu'elle énonce, car il est maintenant reconnu que ce n'est pas le libellé du préambule lui-même qui doit être pris en considération mais l'effet des décisions des tribunaux sur sa portée, décisions qui ont tenté de faire évoluer le droit relatif aux organismes de charité conformément à l'apparition de nouveaux besoins sociaux et au respect ou à la disparition des anciens. Le groupement des catégories d'organismes de charité reconnus effectué par lord Macnaghten dans l'arrêt *Pemsel* ([1891] A.C. 531, 583) s'est révélé important et permet de résoudre plusieurs problèmes. Mais il se prête à trois commentaires que son auteur n'aurait certainement pas désavoués: premièrement, cette classification étant de convenance, certaines fins peuvent ne pas

and thirdly, that the law of charity is a moving subject which may well have evolved even since 1891. [Emphasis added.]

The *Income Tax Act*, at paragraph 149.1(1)(b), refers to "charitable activities". The *Statute of Elizabeth* [1601 (U.K.), 43 Eliz. I, c. 4], which is at the source of all those cases that have developed the concept of charity trusts, referred to "charitable purposes". However, in the case at bar, I do not see any reason not to apply to the "activities" of an organization, the principles established with respect to the "purposes" of an organization unless, of course, the context prevents us from so doing.³

Since this is a case of deemed refusal by the Minister, we do not, as we had in *Native Communications Society*,⁴ *Positive Action Against Pornography v. M.N.R.*,⁵ *Scarborough Community Legal Services*,⁶ and *Toronto Volgograd Committee*,⁷ have the benefit of reasons that the appellant can attack and the Court can examine. This is not, of course, an ideal situation, but it is a situation expressly permitted by the Act and we have to be satisfied with what we find in the Minister's factum to discover on what grounds the deemed refusal was made. These grounds, as we shall see, are rather narrow.

It is beyond question that private, fee-charging hospitals *prima facie* qualify as charities at common law on the basis that "the provision of medical care for the sick" is accepted as conferring a public benefit:⁸

A gift for the purposes of a hospital is *prima facie* a good charitable gift. This is now clearly established both in Australia

³ See *Scarborough Community Legal Services v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 555 (C.A.), at p. 579, Marceau J.A. and *Toronto Volgograd Committee v. M.N.R.*, [1988] 1 C.T.C. 365 (F.C.A.), at pp. 371-372, Stone J.A.

⁴ *Supra*, note 1.

⁵ [1988] 2 F.C. 340 (C.A.).

⁶ *Supra*, note 3.

⁷ *Supra*, note 3.

⁸ *In re Resch's Will Trusts*, [1969] 1 A.C. 514 (P.C.), at pp. 540-541, *per* Lord Wilberforce.

s'inscrire aisément dans l'une ou l'autre des catégories; deuxièmement, il ne convient pas d'accorder aux mots utilisés la même importance qu'à un texte de loi à interpréter; et troisièmement, le droit en matière d'organismes de charité est un domaine qui évolue et qui peut bien avoir changé même depuis 1891. [C'est moi qui souligne.]

L'alinéa 149.1(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* parle des «activités de bienfaisance». La *Loi d'Élisabeth* [*Statute of Elizabeth*, 1601 (U.K.), 43 Eliz. I, chap. 4], qui est la source de toutes les décisions dans lesquelles la notion de fiducie à des fins charitables a été élaborée, parle de [TRADUCTION] «fins charitables». Toutefois, en l'espèce, je ne vois pas pourquoi il ne faudrait pas appliquer aux «activités» d'un organisme les principes établis à l'égard des «fins» d'un organisme, à moins, bien sûr, que le contexte ne nous empêche de le faire³.

Étant donné qu'il s'agit ici d'un cas de présumé refus de la part du ministre, nous ne disposons pas, comme c'était le cas dans les affaires *Native Communications Society*⁴, *Positive Action Against Pornography c. M.R.N.*⁵, *Scarborough Community Legal Services*⁶, et *Toronto Volgograd Committee*⁷, de motifs que l'appelante peut contester et que la Cour peut examiner. Bien sûr, il ne s'agit pas d'une situation idéale, mais c'est une situation qui est expressément permise par la Loi et nous devons nous contenter de ce qui se trouve dans l'exposé du ministre pour découvrir les motifs sur lesquels le présumé refus est fondé. Comme nous le verrons, ces motifs sont plutôt restreints.

Il va sans dire que les hôpitaux privés qui exigent des frais remplissent *prima facie* les conditions voulues pour être des organismes de charité en common law puisqu'il est reconnu que [TRADUCTION] «la fourniture de soins médicaux pour les malades» est utile au public⁸:

[TRADUCTION] Un don destiné à un hôpital est *prima facie* un don de charité valable. La chose est maintenant clairement éta-

³ Voir *Scarborough Community Legal Services c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 555 (C.A.), à la p. 579, le juge Marceau, J.C.A., et *Toronto Volgograd Committee c. M.R.N.*, [1988] 1 C.T.C. 365 (C.A.F.), aux pp. 371 et 372, le juge Stone, J.C.A.

⁴ Précité, note 1.

⁵ [1988] 2 C.F. 340 (C.A.).

⁶ Précité, note 3.

⁷ Précité, note 3.

⁸ *In re Resch's Will Trusts*, [1969] 1 A.C. 514 (P.C.), aux p. 540 et 541, *per* lord Wilberforce.

and in England, not merely because of the use of the word "impotent" in the preamble to 43 Eliz. c. 4, though the process of referring to the preamble is one often used for reassurance, but because the provision of medical care for the sick is, in modern times, accepted as a public benefit suitable to attract the privileges given to charitable institutions. This has been recognised in the High Court in Australia in *Taylor v. Taylor* ((1910), 10 C.L.R. 218, 227 per Griffith C.J.) and *Kytherian Association of Queensland v. Sklavos* ((1958), 101 C.L.R. 56): in England in *In re Smith, decd.* ([1962], 1 W.L.R. 763; [1962] 2 All E.R. 563, C.A.).

In spite of this general proposition, there may be certain hospitals, or categories of hospitals, which are not charitable institutions (see *In re Smith, decd.* ([1962] 1 W.L.R. 763; [1962] 2 All E.R. 563, C.A.)). Disqualifying indicia may be either that the hospital is carried on commercially, i.e., with a view to making profits for private individuals, or that the benefits it provides are not for the public, or a sufficiently large class of the public to satisfy the necessary tests of public character. Each class of objection is taken in the present case. As regards the first, it is accepted that the private hospital is not run for the profit, in any ordinary sense, of individuals. Moreover, if the purposes of the hospital are otherwise charitable, they do not lose this character merely because charges are made to the recipients of benefits...

[at page 542] Their Lordships turn to the second objection. This, in substance, is that the private hospital is not carried on for purposes "beneficial to the community" because it provides only for persons of means who are capable of paying the substantial fees required as a condition of admission.

In dealing with this objection, it is necessary first to dispose of a misapprehension. It is not a condition of validity of a trust for the relief of the sick that it should be limited to the poor sick. Whether one regards the charitable character of trusts for the relief of the sick as flowing from the word "impotent" ("aged, impotent and poor people") in the preamble to 43 Eliz. c. 4 or more broadly as derived from the conception of benefit to the community, there is no warrant for adding to the condition of sickness that of poverty.

[at page 544] To provide, in response to public need, medical treatment otherwise inaccessible but in its nature expensive, without any profit motive, might well be charitable: on the other hand to limit admission to a nursing home to the rich would not be so. The test is essentially one of public benefit, and indirect as well as direct benefit enters into the account. In the present case, the element of public benefit is strongly present. It is not disputed that a need exists to provide accommodation and medical treatment in conditions of greater privacy and relaxation than would be possible in a general hospital and

blie tant en Australie qu'en Angleterre, non seulement par suite de l'emploi du mot «infirmes» figurant dans le préambule de 43 Éliz. ch. 4, bien que souvent la référence au préambule ne soit qu'un argument supplétif, mais aussi parce que la fourniture de soins médicaux aux malades est de nos jours reconnue comme étant utile au public et partant susceptible d'entraîner les privilèges conférés aux institutions de charité. La chose a été reconnue par la High Court d'Australie dans les affaires *Taylor v. Taylor* ((1910), 10 C.L.R. 218, 227 per Griffith C.J.) et *Kytherian Association of Queensland v. Sklavos* ((1958), 101 C.L.R. 56) ainsi qu'en Angleterre dans l'affaire *In re Smith, decd.* ([1962], 1 W.L.R. 763; [1962] 2 All E.R. 563, C.A.).

Malgré tout, certains hôpitaux, ou certaines catégories d'hôpitaux, ne sont peut-être pas des institutions de charité (voir *In re Smith, decd.* ([1962] 1 W.L.R. 763; [1962] 2 All E.R. 563, C.A.)), et ce, parce que l'hôpital est exploité commercialement, c'est-à-dire en vue de permettre à des particuliers de faire des profits, ou qu'il ne procure pas d'avantages au public ou à un secteur suffisamment important du public pour satisfaire aux critères requis en ce qui concerne le caractère public. Chacun de ces arguments est invoqué en l'espèce. Quant au premier argument, il est reconnu que l'hôpital privé n'est pas exploité au profit de particuliers, au sens ordinaire du terme. En outre, si l'hôpital est par ailleurs exploité à des fins charitables, la nature de ces fins ne change pas simplement parce que des frais sont exigés des personnes qui bénéficient des avantages...

[à la page 542] Leurs Seigneuries examinent le second argument. Fondamentalement, il est soutenu que l'hôpital privé n'est pas exploité à des fins «utiles à la collectivité» parce qu'il est uniquement accessible aux personnes aisées qui sont en mesure de payer les frais importants exigés à titre de condition d'admission.

En examinant cet argument, il faut d'abord régler un malentendu. Pour qu'une fiducie ayant pour but de soulager les malades soit valide, il n'est pas nécessaire qu'elle soit limitée aux pauvres qui sont malades. Que l'on considère que le caractère charitable des fiducies ayant pour but de soulager les malades découle du mot «infirmes» («les personnes âgées, les infirmes ou les pauvres») figurant dans le préambule de 43 Éliz. ch. 4 ou, d'une manière plus générale, de la notion de fin utile à la collectivité, rien ne justifie d'ajouter la condition concernant la pauvreté à celle concernant la maladie.

[à la page 544] Fournir en réponse à un besoin du public un traitement médical par ailleurs inaccessible, mais par sa nature coûteux, sans aucun motif de profit, pourrait bien être une fin charitable; d'autre part, limiter aux gens riches l'accès à une maison de repos ne le serait pas. Il s'agit essentiellement de savoir s'il y a une fin utile au public, l'utilité directe et indirecte entrant en ligne de compte. En l'espèce, l'élément d'utilité pour le public existe fortement. Il n'est pas contesté qu'il existe un besoin lorsqu'il s'agit de fournir des places et un traitement médical dans une ambiance plus intime et plus

as a supplement to the facilities of a general hospital. This is what the private hospital does and it does so at, approximately, cost price. The service is needed by all, not only by the well-to-do. So far as its nature permits it is open to all: the charges are not low, but the evidence shows that it cannot be said that the poor are excluded: such exclusion as there is, is of some of the poor—namely, those who have (a) not contributed sufficiently to a medical benefit scheme or (b) need to stay longer in the hospital than their benefit will cover or (c) cannot get a reduction of or exemption from the charges. The general benefit to the community of such facilities results from the relief to the beds and medical staff of the general hospital, the availability of a particular type of nursing and treatment which supplements that provided by the general hospital and the benefit to the standard of medical care in the general hospital which arises from the juxtaposition of the two institutions.

I did not understand counsel for the respondent to argue that performance of abortions by physicians does not come within the ambit of the expression “medical care for the sick” used by Lord Wilberforce. This expression should indeed not be taken too literally: the words “for the sick” are in my view redundant in that medical care presupposes a health condition and common parlance relates medical care to sickness whether or not the health condition can be properly characterized as a sickness. In a Canadian context, I would suggest that the words “health care” or “health care services” be substituted for the words “medical care for the sick”. This would accord with the language used in the *Canada Health Act*.⁹ While pregnancy in itself may not be “characterized properly as a sickness”,¹⁰ it would appear that abortion, when performed by a physician, constitutes some form of health care. Counsel for the respondent did indeed recognize that abortions are performed in some public hospitals which qualify as charitable organizations, that the province of British Columbia funds abortion as an insured medical benefit under the Medical Services Plan and that the funding of abortion is not prohibited by the *Canada Health Act*.

relaxante que cela ne serait possible dans un hôpital général et à titre de complément aux installations d'un hôpital général. C'est ce que fait l'hôpital privé et il le fait à peu près au prix coûtant. Tout le monde a besoin de ce service, et pas uniquement les gens fortunés. Dans la mesure où sa nature le permet, il est accessible à tous; les frais ne sont pas minimes, mais la preuve montre qu'on ne peut pas dire que les pauvres sont exclus; dans la mesure où il y a exclusion, elle ne vise que certaines des personnes pauvres, à savoir a) celles qui n'ont pas versé une cotisation suffisante à un régime d'assurance des frais médicaux, b) celles qui doivent rester à l'hôpital plus longtemps que ne leur permet l'assurance ou c) celles qui ne peuvent pas obtenir de réduction ou d'exemption des frais. L'utilité générale de pareilles installations pour la collectivité résulte du fait que les lits et le personnel médical de l'hôpital général sont libérés, de la disponibilité d'un type particulier de soins infirmiers et de traitement qui complémente ceux qui sont fournis par l'hôpital général et de l'avantage découlant de la juxtaposition des deux institutions en ce qui concerne la qualité des soins médicaux donnés par l'hôpital général.

Je n'ai pas entendu l'avocate de l'intimé dire que les avortements effectués par les médecins ne sont pas visés par l'expression [TRADUCTION] «soins médicaux pour les malades» employée par lord Wilberforce. De fait, cette expression ne devrait pas être interprétée d'une manière trop littérale: les mots [TRADUCTION] «pour les malades» sont, à mon avis, redondants en ce sens que les soins médicaux laissent de prime abord supposer l'existence d'un problème de santé et que dans le langage courant, les soins médicaux sont associés à une maladie peu importe que le problème de santé puisse ou non à proprement parler être considéré comme une maladie. Dans le contexte canadien, je proposerais de remplacer les mots [TRADUCTION] «soins médicaux pour les malades» par «soins de santé» ou «services de santé». La chose serait conforme au langage utilisé dans la *Loi canadienne sur la santé*.⁹ On ne saurait, à proprement parler, qualifier la grossesse de «maladie»¹⁰, mais il semblerait que l'avortement pratiqué par un médecin constitue une certaine forme de soin de santé. L'avocate de l'intimé a de fait reconnu que des avortements sont pratiqués dans certains hôpitaux publics qui remplissent les conditions voulues pour être des œuvres de charité, que la Colombie-Britannique finance l'avortement à titre de service médical assuré en vertu du Medical Services Plan et que le

⁹ R.S.C., 1985, c. C-6.

¹⁰ See *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219, at p. 1237, per Dickson C.J.

⁹ L.R.C. (1985), chap. C-6.

¹⁰ Voir *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219, à la p. 1237, per le juge en chef Dickson.

financement de l'avortement n'est pas prohibé par la *Loi canadienne sur la santé*.

It flows, therefore, from the Minister's factum that the deemed refusal was made, not because abortion is not a health care, nor because the Society's activities were considered to be harmful to the community, nor because these activities were considered to be of a political nature, nor because the activities were considered to be illegal, nor because private clinics cannot enjoy the same "charitable" status as public or private hospitals, nor because the women benefiting from the services of the clinic were not "the public" or a sufficient section of the public, but strictly because "absent clear statements of public policy and absent public consensus on the abortion issue, it cannot be said that the (appellant)'s activities are beneficial to the community in a way the law regards as charitable".¹¹ Simply put, the Minister's contention is that there can be no benefit for the public, and therefore no charity, where, all other conditions being fulfilled, the object of the charity is controversial.

It is well established that an organization will not be charitable in law if its activities are illegal or contrary to public policy.¹² As already noted, it is conceded here that the Society's activities are not illegal: they are contrary neither to criminal law¹³ nor to civil or "Anglo-Canadian law".¹⁴ But, argues the respondent, in the absence of clear statements of public policy on the issue of abortion, the Society's activities cannot be said to accord with public policy: the failure of Parliament to replace the provisions of the *Criminal Code* that were struck down in the *Morgentaler* decision, leads the respondent to submit that "it cannot be concluded that first trimester abor-

a Par conséquent, il ressort de l'exposé du ministre que le présumé refus a été opposé non parce que l'avortement ne constitue pas un soin de santé, ni parce que les activités de la Société étaient considérées comme préjudiciables à la collectivité, ni parce que ces activités étaient considérées comme étant de nature politique, ni parce que les activités étaient considérées comme illégales, ni parce que, contrairement aux hôpitaux publics ou privés, les cliniques privées ne peuvent pas jouir du statut d'«œuvre de charité», ni parce que les femmes qui bénéficiaient des services de la clinique ne faisaient pas partie «du public» ou d'un secteur suffisant du public, mais strictement parce qu'[TRADUCTION] «en l'absence de déclarations de politique générale claires et en l'absence d'un consensus public au sujet de la question de l'avortement, on ne peut pas dire que les activités (de l'appelante) sont utiles à la société, d'une façon que la loi considère comme charitable»¹¹. Bref, l'argument du ministre est qu'il ne peut pas y avoir d'utilité pour le public, et par conséquent de fin charitable, lorsque, toutes les autres conditions étant remplies, l'objet de l'œuvre de charité est controversable.

f Il est bien établi qu'un organisme n'aura pas, en droit, une fin charitable si ses activités sont illégales ou contraires à la politique générale¹². Comme je l'ai déjà fait remarquer, il est reconnu en l'espèce que les activités de la Société ne sont pas illégales: elles ne sont contraires ni au droit pénal¹³ ni au droit civil ou au «droit anglo-canadien»¹⁴. Cependant, soutient l'intimé, en l'absence de déclarations de politique générale claires au sujet de la question de l'avortement, on ne peut pas dire que les activités de la Société sont conformes à la politique générale: le défaut du législateur de remplacer les dispositions du *Code criminel* qui ont été annulées dans l'arrêt *Mor-*

¹¹ Respondent's memorandum of points of argument, para. 21.

¹² See *National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners*, [1948] A.C. 31 (H.L.) at pp. 65 and 72, per Lord Simonds.

¹³ *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *R. v. Sullivan*, [1991] 1 S.C.R. 489.

¹⁴ *Tremblay v. Daigle*, [1989] 2 S.C.R. 530, at p. 565.

¹¹ Exposé des arguments de l'intimé, par. 21.

¹² Voir *National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners*, [1948] A.C. 31 (H.L.), aux p. 65 et 72, per lord Simonds.

¹³ *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *R. c. Sullivan*, [1991] 1 R.C.S. 489.

¹⁴ *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530, à la p. 565.

tion by choice of the patient, while clearly legal, reflects public policy on abortion".¹⁵

I have found no support for such an approach in the case law. It is one thing to act in a way which offends public policy; it is a totally different thing to act in a way which is not reflected in any, adverse or favourable, public policy. An activity simply cannot be held to be contrary to public policy where, admittedly, no such policy exists. It would impose an unbearable burden on those who apply for charity registration to require that there be a clear public policy approving of their activities. As I read the cases, for an activity to be considered as "contrary to public policy", there must be a definite and somehow officially declared and implemented policy. In the case at bar, there is no such declared and implemented policy. On the contrary, the fact that physicians performing abortions in these clinics are paid with provincial funds spent in accordance with federal legislation, would tend to confirm that the performance of abortions at these clinics does not offend any public policy. Public funds, in my view, are presumed to be spent in accordance with public policy and absent any challenge to the validity of that public spending I am not ready to assume that public funds are not spent for the public good.

With respect to the argument that there can be no charity at law absent public consensus, counsel for the respondent was unable to direct the Court to any supporting authority. Counsel was indeed at a loss to define what she meant by "public consensus", what would be the degree of consensus required and how the courts would measure that degree. To define "charity" through public consensus would be a most imprudent thing to do. Charity and public opinion do not always go hand in hand; some forms of charity will often precede public opinion, while others will often offend it. Courts are not well equipped to assess

¹⁵ Respondent's memorandum of points of argument, para. 32.

gentaler amène l'intimé à soutenir qu'[TRADUCTION] «on ne peut pas conclure que l'avortement pratiqué pendant le premier trimestre à la suite du choix effectué par la patiente, bien que clairement légal, reflète la politique générale en matière d'avortement»¹⁵.

Je n'ai trouvé dans la jurisprudence rien qui était pareille approche. C'est une chose que d'agir d'une manière qui va à l'encontre de la politique générale; c'est toute autre chose que d'agir d'une manière qui ne trouve écho, favorable ou défavorable, dans aucune politique générale. Une activité ne peut tout simplement pas être jugée contraire à la politique générale lorsqu'il est reconnu que pareille politique n'existe pas. Ce serait imposer un fardeau insupportable aux personnes qui cherchent à faire enregistrer une œuvre de charité, que d'exiger que leurs activités soient clairement reconnues par une politique générale. Selon mon interprétation des arrêts, pour qu'une activité soit considérée comme «contraire à une politique générale», il doit y avoir une politique définie et d'une certaine façon officiellement déclarée et appliquée. En l'espèce, pareille politique n'existe pas. Au contraire, le fait que les médecins qui pratiquent des avortements dans ces cliniques sont rémunérés à l'aide de fonds provinciaux dépensés conformément à la législation fédérale tend à confirmer que le fait d'effectuer des avortements dans ces cliniques ne va à l'encontre d'aucune politique générale. À mon avis, les fonds publics sont réputés être dépensés conformément à la politique générale et si la validité de cette dépense de l'État n'est pas contestée, je ne suis pas prêt à supposer que les fonds publics ne sont pas dépensés pour le bien du public.

Par ailleurs, l'avocate de l'intimé n'a pu citer aucune autorité à l'appui de l'argument selon lequel il ne peut pas, en droit, y avoir d'organisme de charité en l'absence de consensus public. De fait, elle a été incapable de préciser ce qu'elle entendait par [TRADUCTION] «consensus public», quel serait le degré de consensus requis et comment les tribunaux mesureraient ce degré de consensus. Définir un «organisme de charité» en fonction d'un consensus public serait fort imprudent. Charité et opinion publique ne font pas toujours bon ménage; il est des formes de charité qui précèdent l'opinion publique, tout comme

¹⁵ Exposé des arguments de l'intimé, par. 32.

public consensus, which is a fragile and volatile concept. The determination of the charitable character of an activity should not become a battle between pollsters. Courts are asked to decide whether there is an advantage for the public, not whether the public agrees that there is such an advantage.

Counsel for the respondent relies particularly on the decision of this Court in *Positive Action Against Pornography v. M.N.R.*,¹⁶ where Stone J.A. held, at pages 350-353:

... the law of charity under this broad head especially is somewhat elastic, the courts being willing to recognize any relevant change in societal conditions or other special circumstance. Nevertheless, to be charitable, a purpose or activity must be so in a way that the law regards as charitable. There are, no doubt, many purposes and activities that are beneficial to the community in a loose or popular sense though not in the legal sense i.e., that intended by Lord Macnaghten in *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531 (H.L.), or as argued for by Sir Samuel Romilly in *Morice v. Durham (Bishop of)* (1805), 10 Ves. Jun. 522 (H.C. of Ch.), at page 532, namely, "objects of general public utility".

Counsel argues that ridding society of this kind of material or at least controlling and limiting its publication, circulation and use, can be considered as falling within the "spirit and intention" of the preamble to the Statute of Elizabeth or, at all events, as analogous to objects already found by the courts to be charitable under Lord Macnaghten's fourth head of charity.

The task of the Court under this head is a relatively narrow one. We are not called upon to decide what is beneficial to the community in a loose sense, but only what is beneficial in a way the law regards as charitable. I am satisfied from an examination of the material and of the decided cases that the appellant's primary purposes or activities cannot be classed as beneficial to the community in this latter sense but rather as political in the sense understood by this branch of the law.

With respect, I do not see how these comments can be of any help to the respondent. The Court was there dealing with what it found to be "trusts for political

il en est qui l'offensent. Les tribunaux ne sont pas bien placés pour définir le consensus public, qui est une notion fragile et volatile. La nature charitable d'une activité ne devrait pas être déterminée à coups de sondages. On demande aux tribunaux de déterminer s'il y a un avantage pour le public, et non pas de déterminer si le public estime que pareil avantage existe.

L'avocate de l'intimé s'appuie en particulier sur la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Positive Action Against Pornography c. M.R.N.*¹⁶, dans laquelle le juge Stone, J.C.A., a déclaré ceci, aux pages 350 à 353:

... la loi sur les organismes de charité, particulièrement sous cette large rubrique, est quelque peu élastique, les tribunaux étant consentants à reconnaître toute modification pertinente des conditions sociales ou d'autres circonstances spéciales. Néanmoins, pour être charitable, une fin ou une activité doit l'être d'une façon que la loi reconnaît comme charitable. Il existe sans doute de nombreuses fins et activités qui sont utiles à la collectivité dans un sens large ou commun mais non pas dans le sens juridique du terme, c'est-à-dire celui auquel songeait lord Macnaghten dans l'arrêt *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531 (H.L.), ou celui qu'envisageait Sir Samuel Romilly dans l'arrêt *Morice v. Durham (Bishop of)* (1805), 10 Ves. Jun. 522 (H.C. of Ch.), à la page 532, à savoir [TRADUCTION] «des objets d'utilité publique et générale».

L'avocat de l'appelante soutient que le fait de débarrasser la société de ce genre de choses ou tout au moins en contrôler et en limiter la publication, la diffusion et l'usage, peut être considéré comme conforme à «l'esprit» du préambule de la Loi d'Élizabeth ou, quoi qu'il en soit, comme analogue à des objets dont les tribunaux ont déjà reconnu le caractère charitable parce qu'ils relèvent de la quatrième catégorie d'organismes de charité mentionnée par lord Macnaghten.

La tâche de la Cour relativement à cette rubrique est relativement précise et bien délimitée. Nous n'avons pas à décider ce qui est utile à la collectivité dans un sens large, mais simplement ce qui lui est utile d'une façon à laquelle la loi reconnaît un caractère charitable. L'examen de la documentation et de la jurisprudence me convainc que les fins ou activités premières de l'appelante ne peuvent être considérées comme utiles à la collectivité dans le sens dont je viens de parler, mais plutôt comme étant politiques au sens donné à ce mot par cette branche du droit.

En toute déférence, je ne vois pas comment ces remarques peuvent aider l'intimé. Dans cette affaire-là, la Cour examinait ce qui était, à son avis, une

¹⁶ *Supra*, note 5.

¹⁶ Précité, note 5.

purposes” and, more particularly, with “a trust for alteration of the law”:¹⁷

Furthermore, for the very good reasons explained by Lord Parker in *Bowman v. Secular Society*, [1917] A.C. 406 (H.L.), a trust for alteration of the law has never been accepted as charitable. At page 442 he said:

The abolition of religious tests, the disestablishment of the Church, the secularization of education, the alteration of the law touching religion or marriage, or the observation of the Sabbath, are purely political objects. Equity has always refused to recognize such objects as charitable . . . but a trust for the attainment of political objects has always been held invalid, not because it is illegal, for every one is at liberty to advocate or promote by any lawful means a change in the law, but because the Court has no means of judging whether a proposed change in the law will or will not be for the public benefit, and therefore cannot say that a gift to secure the change is a charitable gift . . .

In the case at bar, according to the evidence before the Court, the “trust” is for dispensation of health care to women who want or need an abortion; it is not a “trust” for alteration of the law with respect to abortion, nor is it a “trust” for the political purpose of promoting the “pro-choice” view. The controversy that surrounds abortion should not deter us from seeking the true purpose of the clinic, which is to benefit women receiving a legally recognized health care service in a legally constituted clinic. The record before us does not contain even the slightest hint that the Society engages or intends to engage in political activities and, as I have already noted, the respondent does not allege political purpose.

Counsel for the appellant relied heavily on the decision of Chilwell J. in *Auckland Medical Aid Trust*

¹⁷ *Supra*, note 5, at p. 354. See also, *National Anti-Vivisection Society*, *supra*, note 12 (purpose of awakening the conscience of mankind to the iniquity of torturing animals); *McGovern v Attorney General*, [1981] 3 All ER 493 (Ch.D.) (purpose of securing the release of prisoners of conscience); *Toronto Volgograd Committee*, *supra*, note 3 (purpose of promoting the understanding between people in a Canadian city and those in a Soviet city); *Scarborough Community Legal Services*, *supra*, note 3 (purpose of operating a community-based legal clinic the essential part of whose activities was devoted to influence the policy-making process).

«fiducie ayant des fins politiques» et, en particulier, «une fiducie visant la modification de la loi»¹⁷:

De plus, les excellentes raisons qu'a expliquées le juge Parker dans l'arrêt *Bowman v. Secular Society*, [1917] A.C. 406 (H.L.), une fiducie visant la modification de la loi n'a jamais été reconnue comme étant charitable. Le juge Parker a dit à la page 442:

[TRADUCTION] L'abolition des examens de religion, la séparation de l'Église et de l'État, la sécularisation de l'éducation, la modification de la loi en ce qui concerne la religion et le mariage, ou l'observation du dimanche, sont purement des objectifs politiques. L'*equity* a toujours refusé de reconnaître un caractère charitable à de tels objectifs . . . Mais une fiducie visant la poursuite d'objectifs politiques a toujours été tenue pour invalide, non parce qu'elle est illégale, car chacun est libre de préconiser ou de promouvoir la modification de la loi par toute voie légale, mais parce que les tribunaux n'ont aucun moyen de juger si une modification proposée de la loi sera ou non utile au public, et par conséquent ils ne peuvent dire si un don visant à obtenir cette modification est un don charitable ou non . . .

En l'espèce, selon la preuve présentée à la Cour, la «fiducie» vise à donner des soins de santé aux femmes qui veulent ou doivent se faire avorter; il ne s'agit pas d'une «fiducie» visant à faire modifier la loi en matière d'avortement, ni d'une «fiducie» ayant la fin politique de promouvoir le point de vue «pro-choix». La controverse à laquelle l'avortement donne lieu ne devrait pas nous dissuader de chercher la fin véritable de la clinique, qui est de venir en aide aux femmes qui reçoivent un service de santé légalement reconnu dans une clinique légalement constituée. Le dossier mis à notre disposition ne contient pas la moindre indication que la Société se livre ou entend se livrer à des activités politiques et, comme je l'ai déjà fait remarquer, l'intimé ne soutient pas non plus qu'il y a en l'espèce quelque fin politique.

L'avocat de l'appelante s'appuie fortement sur la décision rendue par le juge Chilwell dans l'affaire

¹⁷ Précité, note 5, à la p. 354. Voir également *National Anti-Vivisection Society*, précité, note 12 (le but était d'éveiller la conscience de l'humanité sur le fait que la torture des animaux est injuste); *McGovern v Attorney General*, [1981] 3 All ER 493 (Ch.D.) (le but était d'obtenir la mise en liberté des prisonniers d'opinion); *Toronto Volgograd Committee*, précité, note 3 (le but était de favoriser l'entente entre la population d'une ville canadienne et celle d'une ville soviétique); *Scarborough Community Legal Services*, précité, note 3 (le but était d'exploiter une clinique juridique communautaire dont la plupart des activités visaient à influencer le processus d'élaboration des politiques).

v Commissioner of Inland Revenue,¹⁸ where the long-range goal of the trust at issue was similar to the one of the appellant in the case at bar. That decision contains helpful statements, but it does not have the importance counsel claims it has. Following a Royal Commission report, comprehensive legislation on human reproduction, including abortion, was enacted in New Zealand and public policy was therein defined, with the result that the issue of public policy was not really addressed.

The duty of this Court in a case such as this one was well explained by Stone J.A. in the *Native Communications Society*:¹⁹

If, as Lord Wilberforce says (and I agree), "the law of charity is a moving subject", then our duty must be to see whether in the circumstances disclosed by the record before us the appellant's purposes at this point in time fall within Lord Macnaghten's fourth head of charities in *Pemsel's case*.

The record contains a lengthy report prepared by an officer of the respondent with respect to the Society's activities. I have reproduced most of that report in the earlier part of these reasons and I now wish to come back to it. The report gives a very detailed description of what goes on at the clinic and does so in most flattering terms. The clinic obviously takes great pain in ensuring the quality of the health care services it provides. It has a good working relationship with the Vancouver General Hospital and the Shaughnessy Hospital in Vancouver. It provides an environment and some services, such as counselling, which are not provided in a hospital. It is available to all women regardless of race, ethnic background, religion or income level. It does not charge women a fee if they cannot afford to pay. About 15% of the patients are unable to pay all or a portion of the fee charged. It does not accept patients under the age of 16 and requires parental consent for women between the ages of 16 and 19, or alternatively, the consent of two doctors. Abortion is not performed on any woman who is ambivalent about the decision. Patients who are more than twelve weeks pregnant are referred to a hospital. The clinic has been granted an award by the Public Health Nurses' Association for its contribution to community health services. The

*Auckland Medical Aid Trust v Commissioner of Inland Revenue*¹⁸, dans laquelle le but à long terme de la fiducie en litige était semblable à celui de l'appelante en l'espèce. Cette décision contient des déclarations utiles, mais elle n'a pas l'importance que l'avocat lui donne. À la suite d'un rapport d'une Commission royale, une loi générale sur la reproduction humaine, et notamment sur l'avortement, a été adoptée en Nouvelle-Zélande et une politique générale y a été définie, de sorte que la question de la politique générale n'a pas réellement été examinée.

L'obligation de la Cour, dans une affaire comme celle-ci, a été expliquée par le juge Stone, J.C.A., dans l'affaire *Native Communications Society*:¹⁹

Si, comme le dit lord Wilberforce (et j'y souscris), «le droit évolue en matière d'organismes de charité», nous devons donc considérer si, selon le dossier, les fins actuellement poursuivies par l'appelante s'inscrivent dans la quatrième catégorie d'organismes de charité prévue par lord Macnaghten dans l'affaire *Pemsel*.

Le dossier contient un long rapport rédigé par un fonctionnaire de l'intimé au sujet des activités de la Société. J'ai reproduit la majeure partie de ce rapport au début des motifs et je veux maintenant y revenir. Le rapport comprend une description fort détaillée de ce qui se passe à la clinique, et ce, en termes particulièrement flatteurs. De toute évidence, la clinique se donne énormément de peine pour assurer la qualité des services de santé qu'elle fournit. Elle entretient de bonnes relations professionnelles avec le Vancouver General Hospital et avec l'hôpital Shaughnessy, à Vancouver. Elle assure une ambiance et certains services, comme le counseling, qu'on ne retrouve pas dans un hôpital. Elle est accessible à toutes les femmes, indépendamment de leur race, de leur origine ethnique, de leur religion ou de leur niveau de revenu. Elle n'exige pas de frais des femmes qui n'ont pas les moyens de payer. Environ 15 % des patientes n'ont pas les moyens de payer les frais exigés, en totalité ou en partie. Elle n'admet pas les patientes âgées de moins de 16 ans et exige le consentement parental dans le cas des jeunes filles âgées de 16 à 19 ans, ou encore le consentement de deux médecins. Les femmes qui ont un sentiment ambivalent au sujet de leur décision ne peuvent pas se faire avorter. Les patientes qui sont enceintes depuis plus

¹⁸ [1979] 1 NZLR 382 (S.C.).

¹⁹ *Supra*, note 1, at p. 482.

¹⁸ [1979] 1 NZLR 382 (S.C.).

¹⁹ Précité, note 1, à la p. 482.

clinic has received 30 times the number of calls it had anticipated and cannot serve the needs of all those who request it. The Vancouver General Hospital has capped the number of abortions being performed at the hospital to 100 per week. Richmond Hospital is no longer performing abortions. Five hospitals in rural British Columbia do not provide any abortion services. In Northern British Columbia, there are no hospitals which provide this service. The clinic also gets a lot of patients from the Yukon and from Alberta.

With respect to medical fees, the record discloses that there are two fee schedules relating to the performance of abortion in British Columbia, depending on whether the abortion was performed before or after 14 weeks. No distinction is made between the funds paid to physicians to perform an abortion on the basis that one was performed in a hospital and one was performed in a free standing clinic. The fee paid by the Medical Services Plan covers the physician's fee as well as the pregnancy test and the urinalysis. It does not cover the cost of counselling. The Plan's policy with respect to the payment of fees for an abortion is no different from that applied to any other medical procedure.²⁰

Furthermore, in the case at bar, the respondent has filed no evidence that would suggest that the Society's activities are not for the benefit of the community. The respondent has even stated that his position is not "that the Appellant's activity of providing abortion, or the controversy surrounding the abortion issue, is harmful to the community".²¹ That being so, and this being a case where the activity—provision of health care—is *prima facie* charitable, the Court should follow the advice given by Lord Simonds in *National Anti-Vivisection Society*:²²

²⁰ A.B., at pp. 82 and 258.

²¹ Respondent's memorandum of points of argument, para. 22.

²² *Supra*, note 12, at p. 65.

de douze semaines sont dirigées vers un hôpital. La clinique s'est vu décerner un prix par la Public Health Nurses Association pour sa contribution aux services de santé communautaires. La clinique a reçu 30 fois plus d'appels que prévu et elle ne peut pas répondre aux besoins de toutes les femmes qui s'adressent à elle. Le Vancouver General Hospital limite à cent par semaine le nombre d'avortements effectués à l'hôpital. L'hôpital de Richmond ne pratique plus d'avortements. Cinq hôpitaux des régions rurales de la Colombie-Britannique n'offrent pas de services d'avortement. Dans le nord de la Colombie-Britannique, il n'y a pas d'hôpitaux qui fournissent ce service. La clinique reçoit également un grand nombre de patientes du Yukon et de l'Alberta.

En ce qui concerne les frais médicaux, le dossier montre qu'en Colombie-Britannique, deux barèmes s'appliquent aux avortements selon que ceux-ci sont effectués avant ou après la quatorzième semaine de grossesse. Aucune distinction n'est faite entre les sommes versées aux médecins selon que l'avortement est effectué dans un hôpital ou dans une clinique indépendante. Les honoraires du médecin ainsi que le test de grossesse et l'analyse d'urines sont couverts par le Medical Services Plan. Les frais de counseling ne sont pas assurés. La politique du régime en ce qui concerne le paiement des frais d'avortement n'est pas différente de celle qui s'applique à tout autre acte médical²⁰.

En outre, en l'espèce, l'intimé n'a présenté aucune preuve qui laisse entendre que les activités de la Société ne sont pas utiles à la collectivité. L'intimé a même déclaré que sa position n'est pas [TRADUCTION] «que l'activité de l'appelante, lorsqu'elle fournit un service d'avortement, ou la controverse à laquelle donne lieu la question de l'avortement, est préjudiciable à la collectivité»²¹. Cela étant, et puisqu'il s'agit d'une affaire dans laquelle l'activité, soit la fourniture de soins de santé, a *prima facie* une fin charitable, la Cour devrait suivre l'avis donné par lord Simonds dans l'affaire *National Anti-Vivisection Society*:²²

²⁰ Dossier d'appel, aux p. 82 et 258.

²¹ Exposé des arguments de l'intimé, par. 22.

²² Précité, note 12, à la p. 65.

I would rather say that, when a purpose appears broadly to fall within one of the familiar categories of charity, the court will assume it to be for the benefit of the community and, therefore, charitable, unless the contrary is shown, and further that the court will not be astute in such a case to defeat on doubtful evidence the avowed benevolent intention of a donor.

All in all, I have been persuaded that in the circumstances disclosed by the record before us, the Society's purposes and activities at this point in time²³ are beneficial to the community within the spirit and intendment, if not the letter, of the preamble to the *Statute of Elizabeth* and that the Society is a charitable organization within the evolving meaning of charity at common law and qualifies as a "charitable organization" for the purposes of paragraph 149.1(1)(b) of the Act.

In view of the conclusion I have just reached, it becomes unnecessary to deal with the Charter arguments alternatively raised by the appellant.

The appellant is asking for costs. Rule 1312 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] provides that there shall be no costs "unless the Court, in its discretion, for special reasons, so orders". The special reason alleged by the appellant is that "the record shows that the respondent delayed and avoided its legislative duty to make a decision". The respondent can hardly be said to have "delayed and avoided its legislative duty" when subsection 172(4) of the Act expressly authorizes the Minister not to "deal with the charitable tax application within 180 days". The

²³ A "charitable organization" status may be revoked by the Minister. As was said by Lord Simonds in *National Anti-Vivisection Society*, *supra*, note 12, at p. 74:

A purpose regarded in one age as charitable may in another be regarded differently . . . If by a change in social habits and needs, or, it may be, by a change in the law the purpose of an established charity becomes superfluous or even illegal, or if with increasing knowledge it appears that a purpose once thought beneficial is truly detrimental to the community, it is the duty of trustees of an established charity to apply to the court . . . And I can well conceive that there might be cases in which the Attorney-General would think it his duty to intervene to that end.

See also *Native Communications Society*, *supra*, note 1, at pp. 484-485.

[TRADUCTION] Je dirais plutôt que, lorsqu'une fin semble d'une manière générale être visée par l'une des catégories bien connues d'organismes de charité, la cour supposera à moins que le contraire ne soit établi, que cette fin est utile à la collectivité et qu'il s'agit par conséquent d'une fin charitable, et en outre qu'en pareil cas, la cour ne sera pas avisée, en se fondant sur une preuve douteuse, d'aller à l'encontre de l'intention bienveillante reconnue du donateur.

Somme toute, je suis persuadé que compte tenu des circonstances révélées par le dossier mis à notre disposition, les fins et activités de la Société, à l'heure actuelle²³, sont utiles à la collectivité, selon l'esprit, sinon la lettre, du préambule de la Loi d'Élizabeth, et que la Société est une œuvre de charité au sens donné avec le temps à un organisme de charité en common law et remplit les conditions voulues pour être une «œuvre de charité» au sens de l'alinéa 149.1(1)(b) de la Loi.

Étant donné la conclusion que je viens de tirer, il est inutile d'examiner les arguments fondés sur la Charte que l'appelante a subsidiairement invoqués.

L'appelante demande les dépens. La Règle 1312 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] prévoit qu'il n'y aura pas de dépens «à moins que la Cour, à sa discrétion, ne l'ordonne pour une raison spéciale». La raison spéciale invoquée par l'appelante est que [TRADUCTION] «le dossier montre que l'intimé a tardé à s'acquitter de son obligation législative de prendre une décision et s'y est soustrait». On peut difficilement dire que l'intimé a [TRADUCTION] «tardé à s'acquitter de son obligation législative et s'y est soustrait» puisque le paragraphe 172(4) de la Loi

²³ Le statut d'«œuvre de charité» peut être révoqué par le ministre. Comme lord Simonds l'a dit dans l'affaire *National Anti-Vivisection Society*, précitée, note 12, à la p. 74:

[TRADUCTION] Une fin qui, à un moment donné, est considérée comme charitable peut à une autre époque être considérée différemment . . . Si, par suite d'un changement des habitudes et des besoins sociaux ou, peut-être, d'une modification de la loi, la fin d'un organisme de charité établi devient superflue ou même illégale ou si, à la suite de l'acquisition de nouvelles connaissances, il ressort qu'une fin qui était à un moment donnée tenue pour utile est vraiment préjudiciable à la collectivité, il incombe aux fiduciaires de l'organisme de charité établi de présenter une demande à la cour . . . Et j'imagine que, dans certains cas, le procureur général pourrait bien croire qu'il lui incombe d'intervenir à cette fin.

Voir également *Native Communications Society*, précité, note 1, aux p. 484 et 485.

respondent, in the present case, did precisely what the statute empowers him to do. This is not a case for costs.

DISPOSITION

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the deemed refusal of the Minister of National Revenue herein and refer the matter back to the Minister for reconsideration on the basis that the appellant is a "charitable organization" within the meaning of paragraph 149.1(1)(b) of the *Income Tax Act*.

PRATTE J.A.: I agree.

DESJARDINS J.A.: I agree.

l'autorise expressément à ne pas prendre de décision concernant la demande d'enregistrement comme œuvre de charité dans un délai de 180 jours. En l'espèce, l'intimé a précisément fait ce que la Loi lui permet de faire. Il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle les dépens doivent être adjugés.

DISPOSITIF

Pour ces motifs, je serais d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler le refus réputé du ministre du Revenu national et de renvoyer l'affaire au ministre pour qu'il rende sa décision en tenant pour acquis que l'appelante est une «œuvre de charité» au sens de l'alinéa 149.1(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

PRATTE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

DESJARDINS, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

T-522-84
Nick Ternette (*Applicant*)

v.

The Solicitor General of Canada (*Respondent*)

and

The Privacy Commissioner (*Intervenor*)

INDEXED AS: TERNETTE v. CANADA (SOLICITOR GENERAL)
(T.D.)

Trial Division, MacKay J.—Ottawa, September 4, 1990 and November 22, 1991.

Privacy — Privacy Act, s. 41 application to review refusal to disclose personal information pursuant to s. 21 (disclosure injurious to defence and international affairs) — RCMP and Privacy Commissioner neither confirming nor denying existence of personal files — Propriety of conducting portion of hearing in open court and portion in camera despite s. 51 (application to be heard in camera and ex parte) — S. 49 precluding judicial intervention unless Court determining head of institution not having reasonable grounds on which to refuse to disclose personal information — Criteria to be applied by Court in s. 51 review — In light of detailed references to specific injurious effects reasonably expected to arise from disclosure, Court unable to find respondent not having reasonable grounds on which to refuse to disclose information — S. 8 precluding disclosure of information relating to others without their consent — Applicant not entitled to information not about him under s. 12 — Role of American courts in reviewing access to information applications contrasted with that of Federal Court under s. 49 — American practice requiring “Vaughn index” (list outlining nature of information withheld and reason related to statutory exemption) inappropriate in Canadian context — Determination under s. 49 not susceptible to expert evidence — Costs awarded to applicant although unsuccessful as raised important new principle under s. 52.

This was an application under *Privacy Act*, section 41 for the review of a refusal to disclose personal information pursuant to section 21, i.e. disclosure could reasonably be expected

T-522-84
Nick Ternette (*requérant*)

c.

^a **Le solliciteur général du Canada** (*intimé*)

et

^b **Le Commissaire à la protection de la vie privée** (*intervenant*)

RÉPERTORIÉ: TERNETTE c. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL)
(1^{re} INST.)

^c Section de première instance, juge MacKay—Ottawa, 4 septembre 1990 et 22 novembre 1991.

Protection des renseignements personnels — Recours exercé en vertu de l'art. 41 de la Loi sur la protection des renseignements personnels en vue de faire examiner le refus de communication de renseignements personnels lié à l'art. 21 (divulgation portant préjudice à la défense et aux affaires internationales) — La GRC et le Commissaire à la protection de la vie privée n'ont ni confirmé ni nié l'existence de dossiers personnels — Question de savoir si l'audience doit avoir lieu en partie en public et en partie à huis clos malgré l'art. 51 (recours faisant l'objet d'une audience à huis clos en l'absence d'une autre partie) — L'art. 49 empêche la Cour d'intervenir à moins qu'elle ne conclue que le responsable de l'institution n'avait pas de motifs raisonnables de refuser de communiquer des renseignements personnels — Critères que la Cour doit appliquer dans un examen fondé sur l'art. 51 — Compte tenu des explications détaillées qui ont été données au sujet du préjudice particulier que la communication risquait vraisemblablement de porter, la Cour n'a pas pu conclure que l'intimé n'avait pas de motifs raisonnables de refuser de communiquer les renseignements — L'art. 8 empêche la communication de renseignements concernant des tiers sans leur consentement — Le requérant n'a pas le droit d'obtenir des renseignements qui ne le concernent pas en vertu de l'art. 12 — Comparaison entre le rôle des tribunaux américains, lorsqu'ils révisent des demandes de communication de renseignements, et celui de la Cour fédérale en vertu de l'art. 49 — Dans le contexte canadien, il n'est pas opportun d'exiger un répertoire du genre «répertoire Vaughn» normalement exigé aux États-Unis (liste indiquant la nature des renseignements refusés ainsi que le motif, fondé sur une exception établie par la loi) — Une décision fondée sur l'art. 49 n'est pas susceptible de donner lieu à un témoignage d'expert — Les dépens sont adjugés au requérant bien que celui-ci n'ait pas eu gain de cause, étant donné qu'il a soulevé un nouveau principe important au sens de l'art. 52.

^j Il s'agissait d'un recours exercé en vertu de l'article 41 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* en vue de l'examen du refus de communication de renseignements per-

to be injurious to Canada's efforts toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities as defined in subsection 15(2) of the *Access to Information Act*, including any such information listed in paragraphs 15(1)(a) to (i). In 1983 the RCMP denied applicant's section 12 request for access to personal information maintained by it on the ground that Security Service Records had been designated exempt by the Governor in Council under section 18 and further declined to confirm whether or not information concerning him was maintained. (It was later conceded that the Order in Council was invalid, but the refusal based on section 21 was maintained.) The Privacy Commissioner concluded that the RCMP had acted in accord with the law and also refused to confirm or deny the existence of personal files. The applicant filed this application for review in 1984. Some information was released in 1987 following an inadvertent public admission that information on the applicant was in fact maintained. Additional documents were released over the next couple of years either in their entirety or with deletions.

The hearing commenced in open court despite subsection 51(2), which provides that an application, where refusal to release personal information is based on section 21, "shall be heard *in camera*" and that the head of the government institution concerned shall be given the opportunity to make representations during the hearing *ex parte*. The respondent filed the public affidavit of a senior officer of CSIS (which had assumed responsibility for the files in 1984) revealing general background and features of the information and criteria which ought to be considered in exempting information from access under section 21. A supplementary secret affidavit setting out the concerns about specific injurious effects and efforts toward detecting subversive activities was filed. All information not released was attached as exhibits with accompanying notations as to injurious effects. The Court reviewed the secret affidavit and some of documents (others were later reviewed in chambers) *in camera* and *ex parte*, attended by counsel for the respondent and the Privacy Commissioner, the deponent of the supplementary secret affidavit presented under terms of confidentiality, an assistant to the deponent (both officers of CSIS), and the Court Registrar. The information contained in the file concerning the applicant related not only to him, but to other groups and individuals.

The applicant submitted that the Court had a responsibility to ensure the fairest process possible. He stressed the purpose of the *Privacy Act*—to provide access to personal information maintained by government and referred to cases which held that exemptions to access should be strictly construed in light of that purpose. He stressed the inherent unfairness of the procedures and their failure to provide the necessary element for an adversarial process since he had no access to the informa-

sonnels en vertu de l'article 21, soit que la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice aux efforts du Canada en vue de la détection, de la prévention ou de la suppression d'activités hostiles ou subversives au sens du paragraphe 15(2) de la *Loi sur l'accès à l'information*, notamment les renseignements visés aux alinéas 15(1)(a) à (i). En 1983, la GRC a rejeté la demande que le requérant avait présentée en vertu de l'article 12 en vue d'obtenir communication des renseignements personnels conservés à son sujet, pour le motif que les Dossiers du Service de sécurité avaient été déclarés inconsultables par le gouverneur en conseil en vertu de l'article 18, et a en outre refusé de confirmer si, oui ou non, elle conservait des renseignements le concernant. (Il a par la suite été reconnu que le décret était invalide, mais le refus fondé sur l'article 21 a été maintenu.) Le Commissaire à la protection de la vie privée a conclu que la GRC avait agi conformément à la loi et a également refusé de confirmer ou de nier l'existence de dossiers personnels. Le requérant a déposé cette demande de révision en 1984. Certains renseignements ont été divulgués en 1987 à la suite d'un aveu public fait par inadvertance, à savoir que des renseignements concernant le requérant étaient de fait conservés. Pendant les quelques années qui ont suivi, des documents additionnels ont été communiqués en totalité ou en partie.

L'audience a commencé en public malgré le paragraphe 51(2), qui prévoit la tenue d'une audience à huis clos, lorsque le refus de communiquer des renseignements personnels est lié à l'article 21, le responsable de l'institution fédérale concernée ayant la possibilité de présenter des arguments dans le cadre de cette audience en l'absence de l'autre partie. L'intimé a déposé l'affidavit public d'un cadre supérieur du SCRS (qui était devenu responsable des dossiers en 1984) indiquant les faits généraux et les caractéristiques des renseignements ainsi que les critères dont il faudrait tenir compte pour que les renseignements soient inconsultables en vertu de l'article 21. Un affidavit supplémentaire secret expliquant le préjudice particulier et les efforts de détection d'activités subversives a été produit. Tous les renseignements non communiqués ont été joints à titre de pièces avec des notes indiquant le préjudice en cause. La Cour a examiné l'affidavit secret et certains documents (d'autres documents ont par la suite été examinés dans le cabinet du juge) à huis clos et en l'absence du requérant, mais en présence des avocats de l'intimé et du Commissaire à la protection de la vie privée, de l'auteur de l'affidavit supplémentaire secret présenté à titre de document confidentiel, d'un adjoint de l'affiant, qui étaient tous deux fonctionnaires du SCRS, et du greffier de la Cour. Les renseignements concernant le requérant qui ont été versés au dossier se rapportaient non seulement à celui-ci, mais aussi à d'autres groupes et individus.

Le requérant a soutenu que la Cour était tenue de veiller à ce que la procédure soit la plus équitable possible. Il a souligné l'objet de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, qui est d'assurer l'accès aux renseignements personnels conservés par le gouvernement, et a cité des arrêts dans lesquels il avait été jugé que les exceptions devaient être strictement interprétées compte tenu de cet objet. Il a souligné le manque d'équité intrinsèque de la procédure et le fait qu'elle

tion withheld. He was thus denied the factual basis to which submissions could be directly related. The applicant submitted that the Court should adopt as a principle that the head of the government institution withholding information be directed to provide a "Vaughn Index", a practice followed in American cases which requires that a list be prepared outlining the nature of any information withheld and the reason, relating to particular statutory exemptions for withholding it.

The respondent submitted that the deponent of the affidavit filed on his behalf should be considered an expert in police work, security service and investigation of subversive activities and that his opinions as to whether release of the information could be injurious should be given deference.

The issues were (1) the criteria to be applied by the Court in a section 51 review and (2) the procedures and disclosures to facilitate the fairest process possible for determination of the applicant's rights.

Held, the application should be dismissed.

The hearing was commenced in public based on the principle that the Court's proceedings should be open and public unless there is a particular ground warranting exceptional proceedings *in camera* or *ex parte*. Such a ground exists under subsections 51(2) and (3). That provision is intended to protect public and private interests in information. It would be contrary to the tradition of our judicial system and the *Federal Court Rules* for the Court *ex proprio motu* to direct that the hearing take place entirely *in camera* if that is not necessary for the protection of those interests.

In addition to the paramount consideration, i.e. the standard of proof required by section 49, precluding the Court's intervention unless "it determines that the head of the institutions did not have reasonable grounds on which to refuse to disclose the personal information", the following criteria were kept in mind during the *in camera ex parte* review of the documents not released to the applicant: (1) reference in section 21 to "subversive or hostile activities" is not limited to the definition thereof in subsection 15(2) of the *Access to Information Act*, but incorporates by reference subsection 15(1) which amplifies the meaning in subsection 15(2); (2) the injuries of concern were those at the time of the application for access; (3) the test for injury should be applied in terms specified in Treasury Board guidelines issued to government institutions for dealing with *Privacy Act* applications; (4) concern as to the confidentiality of a source may not be warranted where that source did not expect that his identity would not be revealed; (5) concern as to the confidentiality of technical sources of information should perhaps not extend to standard technical measures; (6) mere passage of time does not provide a standard to measure potential injury to the interests of CSIS; (7) severance and release of information not claimed as exempt is appropriate;

ne fournit pas l'élément nécessaire en vue d'une procédure contradictoire, étant donné qu'il n'avait pas accès aux renseignements refusés. On a donc refusé de lui communiquer les faits sur lesquels ses observations pourraient être directement fondées. Le requérant a soutenu que la Cour devrait se fonder sur le principe selon lequel on doit ordonner au responsable de l'institution fédérale qui refuse de communiquer les renseignements de fournir un «répertoire Vaughn», pratique suivie dans les affaires américaines, où il faut préparer une liste indiquant la nature de tout renseignement refusé et le motif du refus, fondé sur des exceptions légales particulières.

L'intimé a soutenu que l'auteur de l'affidavit déposé pour son compte devrait être considéré comme un expert dans le domaine des opérations de police, du service de sécurité et des enquêtes sur les activités subversives et que les opinions exprimées par celui-ci au sujet de la question de savoir si la communication des renseignements risquait de porter préjudice devraient être respectées.

Il s'agissait de savoir (1) quels critères la Cour doit appliquer dans un examen visé par l'article 51 et (2) quelles sont les procédures et communications permettant de déterminer les droits du requérant de la façon la plus équitable possible.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

L'audience a commencé en public compte tenu du principe selon lequel les procédures de la Cour ont lieu en public à moins qu'il n'existe un motif particulier justifiant exceptionnellement une audience à huis clos ou en l'absence d'une partie. Pareil motif découle des paragraphes 51(2) et (3). Cette disposition est destinée à protéger les intérêts public et privé. La Cour irait à l'encontre de la tradition de notre régime judiciaire et des *Règles de la Cour fédérale* en ordonnant de son propre chef que l'audience au complet soit tenue à huis clos si la chose n'était pas nécessaire en vue de la protection de ces intérêts.

En plus de la considération primordiale, à savoir la norme de preuve requise en vertu de l'article 49, qui empêche la Cour d'intervenir à moins qu'«elle ne conclue que le responsable de l'institution n'avait pas de motifs raisonnables de refuser de communiquer des renseignements personnels», les critères suivants ont été pris en considération pendant l'examen des documents non communiqués effectué à huis clos, en l'absence du requérant: (1) la mention, à l'article 21, des «activités hostiles ou subversives» n'est pas limitée à la définition figurant au paragraphe 15(2) de la *Loi sur l'accès à l'information*, mais inclut par renvoi le paragraphe 15(1), qui amplifie le sens du paragraphe 15(2); (2) le préjudice en cause est celui qui risquait d'être porté au moment de la présentation de la demande de renseignements; (3) le critère du préjudice devrait s'appliquer conformément aux lignes directrices établies par le Conseil du Trésor à l'intention des institutions fédérales qui traitent les demandes fondées sur la *Loi sur la protection des renseignements personnels*; (4) il n'est peut-être pas légitime de se préoccuper de la confidentialité d'une source si cette dernière ne s'attendait pas à garder l'anonymat; (5) la confidentialité des sources techniques de renseignements ne devrait peut-être pas s'étendre aux mesures techniques normales; (6) le simple

(8) it is not the Court's function to review the decision-making process of CSIS; (9) concern for potential injury to CSIS's international links; (10) concern for potentially wider injury than might be perceived by considering an isolated piece of information without awareness of how that could be fitted with other information to provide a mosaic of significance to those seeking intelligence related to CSIS operations; and (11) passage of time does not necessarily diminish the reasonable expectation of injury from release of information.

In light of detailed references to specific injurious effects, which could reasonably be expected to arise from disclosure as provided in section 21, the Court could not find that respondent did not have reasonable grounds on which to refuse to disclose information concerning the applicant. Implicitly, the respondent had reasonable grounds for refusing to disclose the information requested. The respondent was obliged by section 8 not to disclose information related to other individuals, without consent of those others. The applicant had no right of access to information not about him under section 12. Additionally, there was no basis for a finding that the respondent did not have reasonable grounds under section 21 to refuse to disclose the information not about the applicant.

The role of the Court in these proceedings concerns the reasonable or unreasonable basis for refusal to provide access. That is not the sort of determination where the expert status of a witness can add anything to explanations and testimony, based on his experience, which may warrant belief and thus be persuasive.

As to the fairness of the process, the Court should not direct that a "Vaughn index" or other summary record of information withheld and the reasons for doing so be provided to the applicant at this stage in the evolution of dealing with the *Privacy Act*. American courts reviewing a refusal to release information make a *de novo* determination of the basis for exemption from release, not a determination of whether the refusal was not based on reasonable grounds as is the case under *Privacy Act*, section 49. The identification of the anticipated injurious effects by the confidential supplementary affidavit went beyond the requirements of a mere index and made prompt and detailed judicial review possible. Development of processes supportive of the individual's right to access to personal information maintained by government institutions can best be considered and developed in a context broader than that provided by a single case.

The applicant was awarded costs pursuant to section 52, which provides that where the Court is of the opinion that an

passage du temps ne sert pas de norme permettant d'évaluer le préjudice possible porté aux intérêts du SCRS; (7) il est opportun de séparer les renseignements et de communiquer ceux à l'égard desquels aucune exception n'est invoquée; (8) il n'incombe pas à la Cour d'examiner le processus décisionnel du SCRS; (9) considérer la possibilité de porter préjudice aux liens internationaux du SCRS; (10) considérer la possibilité de porter un préjudice peut-être plus grave que celui qui pourrait être perçu si l'on examinait un renseignement isolé sans savoir comment celui-ci pourrait être joint à d'autres renseignements de façon à former une mosaïque importante pour ceux qui cherchent à obtenir des renseignements liés aux opérations du SCRS; et (11) le passage du temps ne diminue pas nécessairement le risque vraisemblable de préjudice porté par la communication des renseignements.

Compte tenu des mentions détaillées du préjudice particulier qui risquerait vraisemblablement d'être porté par suite de la communication visée par l'article 21, la Cour n'a pas pu conclure que l'intimé n'avait pas de motifs raisonnables de refuser de communiquer les renseignements concernant le requérant. Implicitement, l'intimé avait des motifs raisonnables de refuser de communiquer les renseignements demandés. En vertu de l'article 8, l'intimé était tenu de ne pas communiquer les renseignements concernant d'autres individus sans leur consentement. Le requérant n'avait pas le droit de se faire communiquer les renseignements qui ne le concernaient pas, en vertu de l'article 12. De plus, il n'existait aucun fondement permettant de conclure que l'intimé n'avait pas de motifs raisonnables, en vertu de l'article 21, de refuser de communiquer les renseignements ne concernant pas le requérant.

En l'espèce, il incombe à la Cour de déterminer si le motif du refus de communication est raisonnable. Il ne s'agit pas du genre de décision dans laquelle le statut d'expert d'un témoin peut ajouter aux explications et au témoignage de celui-ci, fondés sur son expérience, quelque élément qui puisse mériter d'être cru et être par conséquent convaincant.

En ce qui concerne l'équité procédurale, la Cour ne devrait pas ordonner qu'un «répertoire Vaughn» ou autre compte rendu sommaire des renseignements refusés, avec motifs à l'appui, soit fourni au requérant à ce stade de l'évolution de l'examen de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Les tribunaux américains qui traitent les demandes de révision du refus de communiquer des renseignements rendent une décision *de novo* au sujet du motif du refus, et non une décision au sujet de la question de savoir si le refus est fondé sur des motifs raisonnables, comme c'est le cas en vertu de l'article 49 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. L'identification du préjudice possible, dans l'affidavit supplémentaire confidentiel, allait au-delà de l'exigence d'un simple répertoire et a permis à la Cour d'effectuer un examen rapide et approfondi. Le développement d'une procédure qui était le droit d'accès aux renseignements personnels conservés par les institutions fédérales peut être mieux envisagé et élaboré dans un contexte plus général que celui qui existe dans un cas particulier.

Le requérant s'est vu adjuger les dépens conformément à l'article 52, qui prévoit que dans les cas où la Cour estime que

application for review has raised an important new principle in relation to the Act, costs shall be awarded to the applicant even if unsuccessful. This was one of the early applications under the *Privacy Act*, and involved the difficult and sensitive task of balancing the right of the individual to know what information about himself is maintained by the government and the public interests of Canada in security of the state. This application provided an important opportunity for both the Privacy Commissioner and CSIS to refine their respective approaches to the individual's rights under the *Privacy Act*.

le recours a soulevé un principe important et nouveau quant à la Loi, elle adjuge les dépens au requérant même s'il n'a pas gain de cause. Il s'agissait d'une des premières demandes à être tranchées en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*; elle comportait la tâche épineuse et difficile d'établir l'équilibre entre le droit que possède l'individu de savoir quels renseignements le gouvernement conserve à son sujet et l'intérêt public du Canada dans la sécurité de l'État. Cette demande a donné au Commissaire à la protection de la vie privée et au SCRS une possibilité importante de raffiner leurs façons respectives d'aborder la question des droits que possède un individu en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, s. 15.
Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C., 1985, Appendix III], s. 2.
Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23, ss. 2, 12, 18.
Freedom of Information Act, 5 USCS § 552.
Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 2, 8, 10, 11, 12, 16, 18, 21, 22, 26, 38, 39, 41, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 60, 72, 75.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Zanganeh v. Canada (Canadian Security Intelligence Service), [1989] 1 F.C. 244; (1988), 50 D.L.R. (4th) 747; 20 F.T.R. 100 (T.D.); *Russell v. Canadian Security Intelligence Service* (1990), 31 C.P.R. (3d) 184; 35 F.T.R. 315 (F.C.T.D.); *CIA v Sims*, 471 US 159; 85 L Ed 2d 173 (1985).

CONSIDERED:

Ternette v. Solicitor General of Canada, [1984] 2 F.C. 486; (1984), 10 D.L.R. (4th) 587; [1984] 5 W.W.R. 612; 32 Alta. L.R. (2d) 310; 9 Admin. L.R. 24 (T.D.); *Minematsu v. Canada (Royal Canadian Mounted Police)*, T-1698-87, Jerome A.C.J., order dated 24/2/88 (no reasons), F.C.T.D., not reported; *Vienneau v. Canada (Solicitor General)*, [1988] 3 F.C. 336; (1988), 24 C.P.R. (3d) 104 (T.D.); *Vaughn v. Rosen*, 484 F.2d 820 (D.C. Cir. 1973); *Ray v. Turner*, 587 F.2d 1187 (D.C. Cir. 1978); *Founding Church of Scientology of Washington, D.C., Inc. v. Bell*, 603 F.2d 945 (D.C. Cir. 1979).

REFERRED TO:

Reyes v. Sec. of State (1984), 9 Admin. L.R. 296 (F.C.T.D.); *Davidson v. Canada (Solicitor General)*, [1989] 2 F.C. 341; (1989), 36 Admin. L.R. 251; 47 C.C.C. (3d) 104; 24 C.P.R. (3d) 129; 98 N.R. 126 (C.A.); *Muller v. Canada (Minister of Communications)*,

LOIS ET RÈGLEMENTS

Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [L.R.C. (1985), appendice III], art. 2.
Freedom of Information Act, 5 USCS § 552.
Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), chap. A-1, art. 15.
Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), chap. P-21, art. 2, 8, 10, 11, 12, 16, 18, 21, 22, 26, 38, 39, 41, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 60, 72, 75.
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), chap. C-23, art. 2, 12, 18.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Zanganeh c. Canada (Service canadien du renseignement de sécurité), [1989] 1 C.F. 244; (1988), 50 D.L.R. (4th) 747; 20 F.T.R. 100 (1^{re} inst.); *Russell c. Service canadien du renseignement de sécurité* (1990), 31 C.P.R. (3d) 184; 35 F.T.R. 315 (C.F. 1^{re} inst.); *CIA v Sims*, 471 US 159; 85 L Ed 2d 173 (1985).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Ternette c. Solliciteur général du Canada, [1984] 2 C.F. 486; (1984), 10 D.L.R. (4th) 587; [1984] 5 W.W.R. 612; 32 Alta. L.R. (2d) 310; 9 Admin. L.R. 24 (1^{re} inst.); *Minematsu c. Canada (Gendarmerie royale du Canada)*, T-1698-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 24-2-88 (aucun motif), C.F. 1^{re} inst., non publié; *Vienneau c. Canada (Solliciteur général)*, [1988] 3 C.F. 336; (1988), 24 C.P.R. (3d) 104 (1^{re} inst.); *Vaughn v. Rosen*, 484 F.2d 820 (D.C. Cir. 1973); *Ray v. Turner*, 587 F.2d 1187 (D.C. Cir. 1978); *Founding Church of Scientology of Washington, D.C., Inc. v. Bell*, 603 F.2d 945 (D.C. Cir. 1979).

DÉCISIONS CITÉES:

Reyes c. Secrétariat d'État (1984), 9 Admin. L.R. 296 (C.F. 1^{re} inst.); *Davidson c. Canada (Procureur général)*, [1989] 2 C.F. 341; (1989), 36 Admin. L.R. 251; 47 C.C.C. (3d) 104; 24 C.P.R. (3d) 129; 98 N.R. 126 (C.A.); *Muller c. Canada (Ministre des Communications)*,

A-30-89, Mahoney J.A., judgment dated 12/10/89, F.C.A., not reported.

A-30-89, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 12-10-89, C.A.F., non publié.

AUTHORS CITED

Canada, Treasury Board. *Interim Policy Guide: Access to Information Act and the Privacy Act*, Supply and Services Canada, 1983. a
 Canada, Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police, Second Report, vol. 1. *Freedom and Security under the Law*, Ottawa: Supply and Services Canada, August 1981. b

COUNSEL:

Sheldon M. Chumir for applicant.
Barbara A. McIsaac, Q.C. for respondent.
Gordon F. Henderson, Q.C. for intervenor.

SOLICITORS:

Sheldon M. Chumir, Calgary, for applicant. d
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, for intervenor. e

The following are the reasons for order rendered in English by

MACKEY J.: This is an application, pursuant to section 41 and subject to the provisions of section 51 of the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21. The application raises two issues where, as in this case, refusal to disclose personal information requested under the Act is stated to be because disclosure could reasonably be expected to be injurious to the efforts of Canada toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities, as provided by section 21 of the Act. The application thus raises important issues concerning the appropriate balance between the individual's right, under the *Privacy Act*, to know what information about himself or herself is maintained by government, and the public interest in maintaining that information without disclosure, sometimes even of its existence, in the interests of protecting the state and its institutions against subversive or hostile activities. f
g
h
i

DOCTRINE

Canada, Conseil du Trésor. *Lignes directrices provisoires: Loi sur l'accès à l'information et Loi sur la protection des renseignements personnels*, Approvisionnement et Services Canada, 1983.
 Canada, Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, deuxième rapport, vol. 1. *La liberté et la sécurité devant la loi*, Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, août 1981.

AVOCATS:

Sheldon M. Chumir pour le requérant. c
Barbara A. McIsaac, c.r., pour l'intimé.
Gordon F. Henderson, c.r., pour l'intervenant.

PROCUREURS:

Sheldon M. Chumir, Calgary, pour le requérant. d
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.
Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, pour l'intervenant. e

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

LE JUGE MACKEY: Il s'agit d'un recours exercé conformément à l'article 41, sous réserve des dispositions de l'article 51 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), chap. P-21. Deux questions se posent lorsque, comme c'est ici le cas, il est déclaré que le refus de communiquer les renseignements personnels demandés en vertu de la Loi est fondé sur le fait que la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice aux efforts déployés par le Canada en vue de la détection, de la prévention ou de la répression d'activités hostiles ou subversives en vertu de l'article 21 de la Loi. Le recours soulève donc des questions importantes au sujet de l'équilibre qu'il convient d'établir entre le droit que possède un individu, en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, de savoir quels renseignements le gouvernement conserve à son sujet et l'intérêt public, qui exige que ces renseignements ne soient pas divulgués, et même parfois que leur existence ne soit pas divulguée, et ce, en vue de protéger l'État et ses institutions contre les activités hostiles ou subversives. j

The first issue concerns the criteria to be applied by the Court in a review under section 51 of the information withheld. The second issue, raised by the applicant, concerns the “procedures and disclosures appropriate to facilitate the fairest process possible for determination of the applicant’s rights”.

The circumstances leading to consideration of this application are somewhat unusual. They warrant brief review for understanding some of the procedural aspects of the hearing of this matter. From that background the standing of the parties and the nature of the hearing can be clarified, and the open and the *in camera ex parte* portions of the hearing can be explained.

Background

In August 1983 the applicant, Nick Ternette, requested access, pursuant to subsection 12(1) of the Act, to personal information maintained by the Royal Canadian Mounted Police, Security Services Division, in personal information bank no. RCMP-P 130. His request sought “all personal information contained within the Services Division of the Royal Mounted Police, Security Services Records, specifically in regards to activities directed towards accomplishing governmental change within Canada or elsewhere by force or violent means, the use or the encouragement of the use of force or the creation or exploitation of civil disorder (these activities to have taken place in Manitoba & Alberta)”. That personal information bank, RCMP-P 130 had been established by the respondent, the Solicitor General of Canada, in accord with section 10 of the Act and had been described in general terms in a published index of personal information, in accord with section 11 of the Act. The Governor in Council, acting under section 18, had designated that bank of records as an exempt bank containing “files all of which consist predominantly of personal information described in section 21 or 22”.

In response to the applicant’s request he was advised by the RCMP that Security Service Records

La première question porte sur les critères que la Cour doit appliquer lorsqu’elle examine les renseignements refusés en vertu de l’article 51. La seconde question, soulevée par le requérant, porte sur les [TRADUCTION] «procédures et communications permettant de déterminer les droits du requérant de la façon la plus équitable possible».

Les circonstances qui ont donné lieu à l’examen de l’affaire sont quelque peu inhabituelles. Elles méritent d’être brièvement passées en revue de façon que certains aspects de la procédure suivie dans l’audition de l’affaire puissent être compris. La chose permettra de clarifier la qualité pour agir des parties et la nature de l’audience, et d’expliquer les parties de l’audience qui ont lieu en public et celles qui ont lieu à huis clos, en l’absence d’une partie.

Renseignements généraux

En août 1983, le requérant, Nick Ternette, a demandé la communication, conformément au paragraphe 12(1) de la Loi, des renseignements personnels conservés par la Division du service de sécurité de la Gendarmerie royale du Canada dans le fichier de renseignements personnels GRC-P 130. Sa demande portait sur [TRADUCTION] «tous les renseignements personnels versés dans le fichier Dossiers du Service de sécurité, Division du Service de la Gendarmerie royale du Canada, qui visent précisément les activités ayant trait à un changement de gouvernement au Canada ou ailleurs par la force ou la violence, par l’utilisation de la force, par l’incitation à utiliser la force ou par la création ou l’exploitation d’un désordre civil (ces activités auraient eu lieu au Manitoba et en Alberta)». Ce fichier de renseignements personnels GRC-P 130 avait été établi par l’intimé, le solliciteur général du Canada, conformément à l’article 10 de la Loi, et avait été décrit en termes généraux dans un répertoire publié de renseignements personnels, conformément à l’article 11 de la Loi. En vertu de l’article 18, le gouverneur en conseil avait classé ce fichier de documents parmi les fichiers de renseignements personnels inconsultables parce qu’il était formé «de dossiers dans chacun desquels dominant les renseignements visés aux articles 21 ou 22».

En réponse à sa demande, le requérant a été informé par la GRC que le gouverneur en conseil

had been designated by the Governor in Council as exempt from access under section 18 of the Act, that his request was denied and that there would be no confirmation whether or not information concerning him was maintained. In responding to a request for access to personal information the head of a government institution concerned is not required to indicate whether personal information exists, but is required to state the provision of the Act on which a refusal is based or on which refusal could reasonably be expected to be based if the information existed (subsections 16(1) and (2) of the Act).

The applicant, in accord with the Act, then filed a complaint with the Privacy Commissioner against the RCMP decisions to withhold confirmation or denial of the existence of records concerning him, and if such files exist to withhold copies from his personal inspection. The Commissioner's investigation of the applicant's complaint led him to conclude, as he advised in responding to the complaint, that the RCMP had acted in accord with the law and that there was no basis to recommend the applicant had been denied a right under the *Privacy Act*. The Privacy Commissioner further advised that his mandate in relation to personal information in exempt banks was to ensure that the information is not improperly maintained or used, and he would neither confirm nor deny the existence of personal files in designated exempt information banks. Ternette was advised that he had a right to appeal the Commissioner's finding to the Federal Court.

By notice of motion dated March 7, 1984, Mr. Ternette applied to this Court "for review of the decision to refuse access to information under the provisions of the *Privacy Act*". That application was heard by my colleague, Mr. Justice Strayer, who considered the application as one under section 41 of the Act which provides "Any individual who has been refused access to personal information requested under subsection 12(1) may, if a complaint has been made to the Privacy Commissioner in respect of the

avait classé le fichier Dossiers du Service de sécurité parmi les fichiers inconsultables en vertu de l'article 18 de la Loi, que sa demande était refusée et qu'on ne confirmerait pas l'existence de renseignements le concernant. En répondant à une demande de communication de renseignements personnels, le responsable de l'institution fédérale concernée n'est pas tenu de faire savoir s'il existe des renseignements personnels, mais est tenu de mentionner la disposition de la Loi sur laquelle le refus se fonde ou sur laquelle il pourrait vraisemblablement se fonder si les renseignements existaient (paragraphe 16(1) et (2) de la Loi).

Conformément à la Loi, le requérant a ensuite déposé une plainte auprès du Commissaire à la protection de la vie privée contre la décision qu'avait prise la GRC de refuser de confirmer ou de nier l'existence de documents le concernant, et s'ils existaient, de refuser de lui délivrer des copies en vue d'en permettre l'examen. L'enquête effectuée à la suite de la plainte déposée par le requérant a amené le Commissaire à conclure, comme il l'a fait savoir en répondant à la plainte, que la GRC avait agi conformément à la loi et que rien ne permettait de conclure que le requérant s'était vu dénier un droit reconnu par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Le Commissaire à la protection de la vie privée a en outre fait savoir que son mandat, relativement aux renseignements personnels versés dans des fichiers inconsultables, était de veiller à ce que ces renseignements ne soient pas conservés ou utilisés à des fins illicites; de plus, il ne confirmerait pas et ne nierait pas l'existence de dossiers personnels dans des fichiers de renseignements inconsultables. M. Ternette a été informé qu'il avait le droit d'interjeter appel de la conclusion tirée par le Commissaire devant la Cour fédérale.

Par avis de requête en date du 7 mars 1984, M. Ternette a demandé à la Cour [TRADUCTION] «la révision du refus de communication de renseignements en vertu des dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*». L'affaire a été entendue par mon collègue, le juge Strayer, qui a considéré qu'il s'agissait d'un recours fondé sur l'article 41 de la Loi, lequel prévoit que «[L']individu qui s'est vu refuser communication de renseignements personnels demandés en vertu du para-

refusal, apply to the Court for a review of the matter . . .". In his decision¹ Mr. Justice Strayer rejected the submissions of the respondent that the Court had no jurisdiction to review the question of whether the information sought had been properly denied to the applicant, and he held that the applicant was entitled to have the denial of access reviewed. He ordered the respondent to file an affidavit with the Court under certain terms of confidentiality, which was done.

An appeal of the order of Strayer J. was initiated but later abandoned. Before the appeal was abandoned, the Privacy Commissioner, notified by the Court of the proceedings on the order of Strayer J., applied and was granted status as intervenor, and the style of cause was amended accordingly by order of Mahoney J.A.

I note for the record that the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) was established and in 1984 it had taken over control and management of various files maintained formerly by the RCMP Security Service, including information contained in personal information bank RCMP-P 130. That bank was ultimately assigned a new number or numbers by CSIS, a change without relevance to the issues here raised.

The applicant indicated that he would challenge the validity of the Order in Council establishing information bank no. RCMP-P 130 as an exempt bank, apparently in light of comments made by Mr. Justice Strayer that under section 18 each file maintained in an exempt bank must consist predominantly of personal information described in section 21 or 22. Thereafter, the applicant was advised on September 20, 1985, that the respondent was prepared to concede that the Order in Council establishing personal information bank no. RCMP-P 130 as an exempt bank was not validly enacted. Nevertheless, the

¹ *Ternette v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 486 (T.D.).

graphe 12(1) et qui a déposé ou fait déposer une plainte à ce sujet devant le Commissaire à la protection de la vie privée peut . . . exercer un recours en révision de la décision de refus devant la Cour».

^a Dans sa décision¹, le juge Strayer a rejeté les arguments de l'intimé, à savoir que la Cour n'avait pas compétence pour examiner la question de savoir si le requérant s'était à bon droit vu refuser les renseignements demandés; il a jugé que le requérant avait le droit de faire examiner le refus de communication. Il a ordonné à l'intimé de déposer un affidavit auprès de la Cour sous certaines conditions de confidentialité, ce qui a été fait.

^c Un appel de l'ordonnance rendue par le juge Strayer a été interjeté, mais il a par la suite été abandonné. Avant que l'appel fût abandonné, le Commissaire à la protection de la vie privée, qui avait été avisé par la Cour de la procédure relative à l'ordonnance rendue par le juge Strayer, a demandé et s'est vu accorder le statut de partie intervenante, et l'intitulé de la cause a été modifié en conséquence par une ordonnance rendue par le juge Mahoney, J.C.A.

^e Je tiens à faire remarquer en passant que le Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS) a été établi et qu'en 1984, il avait assumé le contrôle et la gestion de divers dossiers auparavant tenus par le Service de sécurité de la GRC, et notamment des renseignements versés dans le fichier de renseignements personnels GRC-P 130. Le SCRS a en fin de compte attribué une nouvelle cote ou de nouvelles cotes au fichier, ce qui n'a rien à voir avec les questions ici soulevées.

Le requérant a fait savoir qu'il contesterait la validité du décret par lequel le fichier de renseignements GRC-P 130 était classé parmi les fichiers inconsultables, apparemment en se fondant sur les remarques que le juge Strayer avait faites, à savoir qu'en vertu de l'article 18, dans tous les dossiers versés dans un fichier inconsultable doivent dominer les renseignements visés aux articles 21 et 22. Par la suite, le requérant a été informé, le 20 septembre 1985, que l'intimé était prêt à reconnaître que le décret par lequel le fichier de renseignements personnels GRC-P 130 était classé parmi les fichiers inconsultables.

¹ *Ternette c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 486 (1^{re} inst.).

respondent continued to take the position that he was not required to indicate whether personal information about the applicant existed in the information bank in question, but it was indicated that if information did exist a refusal could reasonably be expected to be based on section 21 of the *Privacy Act*.

It was proposed, and apparently accepted by counsel for the applicant that a new affidavit on behalf of the respondent be filed, sealed as confidential, dealing with issues of the existence of any personal information about Mr. Ternette in information bank RCMP-P 130, and whether, if there were such information the respondent had reasonable grounds to refuse to disclose it pursuant to section 21. That question would then be subject to review by this Court pursuant to section 51 of the Act and, in accord with procedures followed in an earlier case, a hearing would be held to receive submissions from the applicant, followed by a further hearing at which *ex parte* representations might be made on behalf of the respondent.

Following an inadvertent public admission that information was maintained in relation to the applicant, in November 1986 he was advised that personal information about him did exist in what was described as personal information bank RCMP P 30 (I assume the number is in error in the letter of advice to the applicant's counsel and that the reference is to RCMP-P 130). A review of information maintained was then undertaken, and copies of certain information were released to the applicant on January 16, 1987 and February 13, 1987. The covering letter with the first of those releases advised that "enclosed is all of the personal information which can be disclosed to you. Exemptions have been applied in whole or in part in accordance with section 21 of the *Privacy Act*". The second release in February included a single page of a newspaper article, from the Winnipeg Free Press, which had inadvertently been omitted from the first release.

tables n'avait pas été valablement adopté. Néanmoins, l'intimé a continué de soutenir qu'il n'était pas tenu de faire savoir si des renseignements personnels concernant le requérant avaient été versés dans le fichier de renseignements en question, mais il a mentionné que l'article 21 de la *Loi sur la protection de renseignements personnels* était la disposition sur laquelle le refus pourrait vraisemblablement se fonder si les renseignements existaient.

Il a été proposé, ce que l'avocat du requérant a apparemment accepté, qu'un nouvel affidavit soit déposé pour le compte de l'intimé et mis sous scellé à titre de document confidentiel, lequel porterait sur la question de savoir s'il existait des renseignements personnels concernant M. Ternette dans le fichier de renseignements GRC-P 130 et, s'il en existait, sur la question de savoir si l'intimé avait des motifs raisonnables de refuser de les divulguer conformément à l'article 21. Cette question serait alors examinée par la Cour conformément à l'article 51 de la Loi et, conformément à la procédure suivie dans une affaire antérieure, on tiendrait une audience en vue de recevoir les observations du requérant, puis une autre audience au cours de laquelle des arguments pourraient être présentés au nom de l'intimé en l'absence de l'autre partie.

À la suite d'un aveu public fait par inadvertance, à savoir que des renseignements concernant le requérant étaient conservés, en novembre 1986, ce dernier a été informé que des renseignements personnels le concernant avaient été versés dans ce qui était décrit comme le fichier de renseignements personnels GRC P 30 (je suppose que cette cote a été mentionnée par erreur dans l'avis envoyé à l'avocat du requérant et qu'il s'agit du fichier GRC-P 130). Les renseignements en question ont ensuite été examinés et des copies de certains renseignements ont été communiquées au requérant le 16 janvier 1987 et le 13 février 1987. La lettre d'accompagnement qui était jointe à la première de ces communications informait le requérant qu'il trouverait [TRADUCTION] «ci-joints tous les renseignements personnels qui [pouvaient lui] être communiqués. Certains dossiers sont en totalité ou en partie inconsultables en vertu de l'article 21 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*». La seconde communication, en février, comprenait une seule page d'un article publié par le

Thereafter, the parties agreed to a further review by the office of the Privacy Commissioner, initiated by request of the applicant, and a thorough review of material maintained in information bank RCMP-P 130 was then undertaken by that office. As a result, additional personal information was released to the applicant on October 30, 1987 and again, on January 12, 1988. On these two later occasions the covering letter sent with the released documents noted that certain information relating to the applicant's request had been exempted "in whole or in part, in accordance with sections 19(1), 21, 22(1)(a)(iii), 22(1)(b) and 26 of the *Privacy Act*".

On January 25, 1988 the Privacy Commissioner wrote to Mr. Ternette reporting his conclusions following review of the exemptions claimed by CSIS. He noted, *inter alia*, the release of additional materials in October 1987 and January 1988 as a result of negotiations by his office with CSIS, his conclusion that the applicant had "now received access to all personal information to which [he] was entitled under the *Privacy Act*" and that "My close and personal review of the remaining material has satisfied me that it is properly exempted under section 21 of the Act".

The public affidavit of Joseph Claude Camille Dagenais, Director General, Information Management of CSIS, filed on behalf of the respondent, avers that by these various releases 186 documents respecting Mr. Ternette, consisting of 241 pages, were released with the only deletions being administrative notations and file numbers. In addition, 78 other documents were released, including 13 pages in full and 110 pages with deletions. A further 150 pages from these documents have been completely exempted and the balance of documents has not been released.

Winnipeg Free Press, qui avait par inadvertance été omise dans la première communication.

Par la suite, les parties ont convenu d'un autre examen par le commissariat à la protection de la vie privée, entamé à la demande du requérant, et un examen minutieux de la documentation versée dans le fichier de renseignements GRC—P 130 a alors été effectué par le commissariat. Par conséquent, des renseignements personnels additionnels ont été communiqués au requérant le 30 octobre 1987 ainsi que le 12 janvier 1988. En ce qui concerne ces deux dernières communications, la lettre d'accompagnement envoyée avec les documents communiqués disait que certains renseignements concernant la demande du requérant étaient inconsultables [TRADUCTION] «en totalité ou en partie, conformément aux dispositions 19(1), 21, 22(1)(a)(iii), 22(1)(b) et 26 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*».

Le 25 janvier 1988, le Commissaire à la protection de la vie privée a écrit à M. Ternette pour lui faire part des conclusions qu'il avait tirées à la suite de l'examen des renseignements que le SCRS considérait comme inconsultables. Il a notamment fait remarquer que des documents additionnels avaient été communiqués en octobre 1987 et en janvier 1988 par suite des négociations qui avaient eu lieu entre le commissariat et le SCRS, qu'il avait conclu que le requérant avait [TRADUCTION] «reçu communication de tous les renseignements personnels auxquels [il avait] droit en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*» et que [TRADUCTION] «[l']examen minutieux des autres documents [qu'il avait] personnellement effectué [l']avait convaincu qu'ils [étaient] inconsultables en vertu de l'article 21 de la Loi».

Dans l'affidavit public de Joseph Claude Camille Dagenais, directeur général, Gestion de l'information du SCRS, déposé pour le compte de l'intimé, il est déclaré que par ces diverses communications, 186 documents concernant M. Ternette, comprenant 241 pages, avaient été communiqués et que seuls des notes administratives et des numéros de dossiers avaient été supprimés. De plus, 78 autres documents avaient été communiqués, dont 13 pages au complet et 110 pages comportant des suppressions. Cent cinquante autres pages contenues dans ces documents

On August 3, 1990, a further release of information was made to Mr. Ternette, consisting of some ten pages, all with substantial deletions, following a review by CSIS of the injury that might reasonably be expected to be caused by disclosure. This release was thought by the applicant to be in response to his later request for access to information in CSIS Personal Information Bank SIS/P-PU-015, for information relating to years after 1983, the last year to which any of the previously released information related. The covering letter sent with the information referred to that information bank, one of the successor banks to RCMP-P 130 after responsibilities were assumed by CSIS, but the information released appeared to relate to the period up to 1983. Counsel for the respondent indicated at the hearing that the covering letter's reference to an information bank ought to have been to RCMP-P 130 and the information released was a further release, as a result of continuing review of the information by CSIS, related to the applicant's original request.

The parties then agreed that the matter would proceed on the basis that the information which had not been released was subject to exemptions provided for by the *Privacy Act* and the review would be conducted by the Court on the basis that the respondent was obliged to justify the exemptions, an onus on the government institution refusing to release information as provided by section 47 of the Act.

The expanded list of statutory provisions supporting exemptions, set out in the covering letters with information released in October 1987 and in January 1988, was claimed as a basis for exemptions in the memorandum of fact and law prepared by the respondent. This was noted in the memorandum submitted on behalf of the applicant, but it was urged that the exemptions should be considered only on the basis of section 21 of the Act, since that was the ground on which exemptions were originally claimed by the respondent, in connection with the denial to release any information and later, in connection with the information originally released. At the hearing coun-

étaient complètement inconsultables et les autres documents n'avaient pas été communiqués.

Le 3 août 1990, on a communiqué à M. Ternette environ dix pages de renseignements contenant toutes des suppressions importantes, à la suite de l'examen par le SCRS du préjudice qui risquait vraisemblablement d'être porté par la divulgation. Le requérant croyait que cette communication découlait de sa dernière demande de communication des renseignements versés dans le fichier de renseignements personnels SIS/P-PU-015 du SCRS après 1983, soit la dernière année visée par les communications antérieures. La lettre d'accompagnement envoyée avec les renseignements mentionnait ce fichier de renseignements, soit l'un des fichiers qui avaient remplacé le fichier GRC-P 130 après que le SCRS eut pris la relève, mais les renseignements communiqués semblaient porter sur la période allant jusqu'en 1983. À l'audience, l'avocat de l'intimé a fait savoir que le fichier de renseignements mentionné dans la lettre d'accompagnement aurait dû être le fichier GRC-P 130 et que les renseignements communiqués constituaient une autre communication, découlant de l'examen continu effectué par le SCRS relativement à la demande initiale du requérant.

Les parties ont ensuite convenu qu'en vue de l'examen, on se fonderait sur le fait que les renseignements non communiqués étaient inconsultables en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et que la Cour se fonderait sur le fait que l'intimé était tenu de justifier le refus, charge que l'article 47 de la Loi impose à l'institution fédérale qui refuse de communiquer des renseignements.

Dans son exposé des faits et du droit, l'intimé se fonde sur la liste augmentée des dispositions légales justifiant le refus, figurant dans les lettres d'accompagnement jointes aux renseignements communiqués en octobre 1987 et en janvier 1988. La chose a été notée dans l'exposé présenté pour le compte du requérant, mais il a été soutenu que seul l'article 21 de la Loi devait entrer en ligne de compte puisque c'était le motif sur lequel l'intimé s'était initialement appuyé pour justifier le refus de communication, tout comme il l'avait fait par la suite, en ce qui a trait aux renseignements initialement communiqués. À l'audience, l'avocat de l'intimé a reconnu que la Cour

sel for the respondent acknowledged that the Court should consider the matter on the basis that only section 21 was now claimed as a basis for exemption from release of information, although some other sections might also simultaneously apply to particular information, e.g., section 26 which authorizes refusal to disclose personal information about an individual other than the one who requests access, and which requires refusal if the individual concerned has not given consent.

The background reviewed explains the basis for consideration of this application in accord with section 51 of the Act, which is applicable whenever refusal to release personal information is based on section 21. It also explains the limitation of consideration for exemption from access to section 21 of the Act.

Arrangements for the hearing

Section 51 provides for special arrangements for a hearing where refusal to release personal information is based on section 21, including provision for the hearing to be *in camera* and with an opportunity for the respondent to make representations *ex parte*.² Notice of motion was filed on behalf of the respondent in advance of the hearing that the hearing be conducted *in camera* and that the respondent have the opportunity to make representations *ex parte*. When the matter came on for hearing this motion was con-

² 51. (1) Any application under section 41 or 42 relating to personal information that the head of a government institution has refused to disclose by reason of paragraph 19(1)(a) or (b) or section 21, and any application under section 43 in respect of a file contained in a personal information bank designated as an exempt bank under section 18 to contain files all of which consist predominantly of personal information described in section 21, shall be heard and determined by the Associate Chief Justice of the Federal Court or by such other judge of the Court as the Associate Chief Justice may designate to hear the applications.

(2) An application referred to in subsection (1) or an appeal brought in respect of such application shall

(a) be heard *in camera*;

(3) During the hearing of an application referred to in subsection (1) or an appeal brought in respect of such application, the head of the government institution concerned shall, on the request of the head of the institution, be given the opportunity to make representations *ex parte*.

devoir considérer que le refus de communication était uniquement fondé sur l'article 21, bien que certaines autres dispositions s'appliquent peut-être également à des renseignements particuliers, par exemple l'article 26, qui autorise le refus de communication des renseignements personnels qui portent sur un autre individu que celui qui fait la demande et qui exige qu'un refus soit opposé à défaut du consentement de l'individu qu'ils concernent.

Les faits ci-dessus énoncés expliquent pourquoi l'affaire sera examinée conformément à l'article 51 de la Loi, qui s'applique dès que le refus de communication est fondé sur l'article 21. Cela explique également pourquoi seul l'article 21 de la Loi sera pris en considération.

Dispositions relatives à l'audition de l'affaire

L'article 51 prévoit la prise de dispositions spéciales en vue de l'audition d'une affaire lorsque le refus de communiquer des renseignements personnels est lié à l'article 21, et notamment la tenue d'une audience à huis clos, l'intimé ayant la possibilité de présenter des arguments en l'absence de l'autre partie². Avant l'audience, on a déposé pour le compte de l'intimé un avis de requête en vue de la tenue d'une audience à huis clos dans le cadre de laquelle l'intimé aurait la possibilité de présenter des arguments en

² 51. (1) Les recours visés aux articles 41 ou 42 et portant sur les cas où le refus de donner communication de renseignements personnels est lié aux alinéas 19(1)a) ou b) ou à l'article 21 et sur les cas concernant la présence des dossiers dans chacun desquels dominent des renseignements visés à l'article 21 dans des fichiers inconsultables classés comme tels en vertu de l'article 18 sont exercés devant le juge en chef adjoint de la Cour fédérale ou tout autre juge de cette Cour qu'il charge de leur audition.

(2) Les recours visés au paragraphe (1) font, en premier ressort ou en appel, l'objet d'une audition à huis clos; . . .

(3) Le responsable de l'institution fédérale concernée a, au cours des auditions en première instance ou en appel et sur demande, le droit de présenter des arguments en l'absence d'une autre partie.

sidered but at that time counsel for the respondent proposed, with consent from the applicant, that the hearing proceed in open court, including within the public record the affidavit of Mr. Dagenais, filed on behalf of the respondent which had already been provided to the applicant and the deponent had been cross-examined by counsel. In the course of proceedings in open court counsel for the applicant would make submissions, including submissions concerning the process to be followed in relation to a portion of the hearing proposed to be conducted *in camera* and *ex parte*. In the *ex parte in camera* portion a supplementary affidavit would be presented, subject to an order of the Court ensuring its presentation and retention in confidence. That second affidavit and the affiant Mr. Dagenais, together with any documents withheld from release to the applicant, would be available for examination by the Court in the *in camera ex parte* portion of the hearing.

The arrangements proposed by counsel for the respondent were said to follow those adopted in earlier applications to the Court.³ Counsel for the applicant and for the intervenor, the Privacy Commissioner, consented to the arrangements proposed. Despite subsection 51(2), which provides that an application, as in this case where refusal to release personal information is based upon section 21, "shall be heard *in camera*", I ordered that the hearing proceed, as proposed, in open and public hearing with opportunity for counsel for the respondent to move at the appropriate stage that the hearing continue *in camera* and *ex parte*.

³ See *Reyes v. Sec. of State* (1984), 9 Admin. L.R. 296 (F.C.T.D.) per Jerome A.C.J. See also *Minematsu*, note 4, below. Other cases indicated as procedural precedents I find on review were conducted *in camera* as s. 51(2) of the Act appears to require: *Zanganeh v. Canada (Canadian Security Intelligence Service)*, [1989] 1 F.C. 244 (T.D.), per Muldoon J. and *Russell v. Canadian Security Intelligence Service* (1990), 31 C.P.R. (3d) 184 (F.C.T.D.), per Pinard J. However, in each of the two latter cases the agency concerned, CSIS, had declined to advise whether or not personal information concerning the applicant existed in the exempt information bank to which access was sought. In those circumstances it is essential that the entire hearing be conducted *in camera*.

l'absence de l'autre partie. Lorsque l'affaire était sur le point d'être entendue, cette requête a été examinée, mais à ce moment-là, l'avocat de l'intimé a proposé, avec le consentement du requérant, que l'audience soit tenue en public et qu'on verse au dossier public l'affidavit de M. Dagenais, déposé pour le compte de l'intimé, lequel avait déjà été fourni au requérant, le déposant ayant été contre-interrogé par l'avocat. Pendant l'audience publique, l'avocat du requérant ferait des observations au sujet notamment de la procédure à suivre dans le cadre de l'audience qu'on se proposait de tenir à huis clos en son absence. Au cours de l'audience à huis clos, un affidavit supplémentaire serait présenté, sous réserve de la délivrance par la Cour d'une ordonnance destinée à assurer qu'il soit présenté et conservé à titre de document confidentiel. Ce deuxième affidavit et l'affiant, M. Dagenais, ainsi que tout document non communiqué au requérant, seraient disponibles en vue d'un examen par la Cour dans le cadre de l'audience tenue à huis clos en l'absence du requérant.

On a dit que les dispositions que l'avocat de l'intimé proposait de prendre étaient semblables à celles qui avaient été prises dans d'autres recours exercés devant la Cour³. Les avocats du requérant et de l'intervenant, le Commissaire à la protection de la vie privée, ont consenti aux dispositions proposées. Malgré le paragraphe 51(2), qui prévoit qu'un recours comme celui qui a été exercé en l'espèce, portant sur un cas où le refus de donner communication de renseignements personnels est lié à l'article 21, fait «l'objet d'une audition à huis clos», j'ai ordonné que l'audience soit tenue, comme on se proposait de le faire, en public, l'avocat de l'intimé ayant la possibi-

³ Voir *Reyes c. Secrétariat d'État* (1984), 9 Admin. L.R. 296 (C.F. 1^{re} inst.), juge en chef adjoint Jerome. Voir également, *Minematsu*, note 4, ci-dessous. L'examen que j'ai fait des autres affaires citées à titre de précédents, au point de vue de la procédure, a révélé que celles-ci avaient été entendues à huis clos, comme le paragraphe 51(2) de la Loi semble l'exiger: *Zanganeh c. Canada (Service canadien du renseignement de sécurité)*, [1989] 1 C.F. 244 (1^{re} inst.), le juge Muldoon, et *Russell c. Service canadien du renseignement de sécurité* (1990), 31 C.P.R. (3d) 184 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Pinard. Toutefois, dans chacune des deux dernières affaires, l'organisme concerné, le SCRS, avait refusé de faire savoir si des renseignements personnels concernant le requérant avaient été versés dans le fichier de renseignements inconsultable visé. Dans ces conditions, il est essentiel que l'audience dans son ensemble soit tenue à huis clos.

That order was based on the principle that the Court's proceedings are open and public unless there be a particular ground urged by a party that is deemed to warrant exceptional proceedings *in camera* or *ex parte*. Such a ground exists by virtue of subsections 51(2) and (3). That provision is intended for the protection of public and private interests in information. If it is not seen as necessary for protection of those interests for the entire proceedings but only for a portion of them to be held *in camera*, by counsel representing the head of the government institution concerned, by the applicant, or by the Privacy Commissioner, in my view it would be contrary to the longstanding tradition of our judicial system and the Rules of this Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] for the Court *ex proprio motu* to direct that the hearing be fully *in camera*.

Before commencing hearing the application in open court, counsel were reminded of the Court's obligation, pursuant to section 46 of the Act to "take every reasonable precaution . . . to avoid the disclosure by the Court or any person", *inter alia*, of any information that the head of a government institution would be authorized to refuse to disclose.

The hearing then commenced, and continued for the most part in open court, with the applicant addressing the two general issues earlier identified and the respondent and intervenor responding to these submissions, followed by an opportunity for reply by the applicant. Thereafter, counsel for the respondent moved that the hearing continue *in camera* and *ex parte*, without the presence of the applicant or his counsel, in order that the Court receive a supplementary secret affidavit, sealed as confidential and subject to conditions, and have the opportunity to examine the deponent concerning any and all documents that had not been released to the applicant. Counsel for the applicant proposed that the Privacy Commissioner attend the *ex parte* hearing and adopt a role that would be representative of the applicant's rights; otherwise, it was suggested, the attendance of the Privacy Commissioner was not important. That

lité de demander au moment opportun que l'audience se poursuive à huis clos en l'absence de l'autre partie.

Cette ordonnance est fondée sur le principe selon lequel les procédures de la Cour ont lieu en public à moins qu'une partie n'invoque un motif particulier qui est réputé justifier exceptionnellement une audience à huis clos ou en l'absence d'une partie. Pareil motif découle des paragraphes 51(2) et (3). Cette disposition est destinée à protéger les intérêts public et privé. Si l'avocat représentant le responsable de l'institution fédérale concernée, le requérant ou le Commissaire à la protection de la vie privée n'estiment pas nécessaire, en vue de la protection de ces intérêts, que l'audience au complet soit tenue à huis clos, mais qu'une partie seulement se déroule ainsi, la Cour irait, à mon avis, à l'encontre de la tradition établie depuis longtemps dans notre régime judiciaire et dans les Règles de la Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] si elle ordonnait *ex proprio motu* que l'audience au complet soit tenue à huis clos.

Avant que l'audience publique ne commence, on a rappelé aux avocats que, conformément à l'article 46 de la Loi, la Cour «prend toutes les précautions possibles . . . pour éviter que ne soient divulgués de par son propre fait ou celui de quiconque» notamment des renseignements qui justifient un refus de communication.

L'audience a ensuite commencé et s'est en majeure partie poursuivie en public. Le requérant a examiné les deux questions générales ci-dessus mentionnées alors que l'intimé et l'intervenant ont répondu aux observations, le requérant ayant ensuite eu la possibilité d'exprimer son point de vue. Par la suite, l'avocat de l'intimé a demandé que l'audience se poursuive à huis clos, en l'absence du requérant ou de son avocat, de façon à permettre à la Cour de recevoir un affidavit supplémentaire secret, à titre de document confidentiel et sous réserve de certaines conditions, et d'avoir la possibilité d'interroger le déposant au sujet de tout document non communiqué au requérant. L'avocat du requérant a proposé que le Commissaire à la protection de la vie privée assiste à l'audience tenue en l'absence du requérant et représente les intérêts de celui-ci; on a laissé entendre qu'autrement, il n'était pas important que le Commissaire soit présent.

role was declined by counsel for the intervenor. Pursuant to subsections 51(2) and (3) I allowed the motion for continuing the hearing *in camera* and *ex parte*, ordered sealed as confidential and subject to return to CSIS at conclusion of the hearing the supplementary affidavit, and invited counsel for the Privacy Commissioner to attend to comment upon the process then to be proposed, and its fairness, for dealing with information to be adduced at the closed *ex parte* session.

The hearing then continued, *in camera* and *ex parte*, in chambers, attended by counsel for the respondent, the deponent of a supplementary secret affidavit presented under terms of confidentiality, and an assistant to the deponent, both being officers of CSIS, counsel representing the Privacy Commissioner and the Court Registrar. For the record I note that aside from the supplementary affidavit of Mr. Dagenais, no submissions were made by counsel for the respondent during the *in camera* and *ex parte* portion of the hearing other than proposals about the process to be followed in that portion, which the Court invited. At the conclusion of one half day hearing *in camera* and *ex parte* the Court again convened in open session and reported upon the process and progress made during the *in camera ex parte* session. That report may be summarized as follows.

1. A process for review of the information in question was proposed by counsel for the respondent and opportunity was provided for counsel for the intervenor to comment on the process proposed and its fairness. The intervenor offered that the officer of the staff of the Privacy Commissioner who had examined the records in detail was available to be called for questions, if that seemed helpful to the Court, an offer which, in the final result, it did not seem necessary to accept.

L'avocat de l'intervenant a refusé de jouer ce rôle. Conformément aux paragraphes 51(2) et (3), j'ai accueilli la requête en vue de la continuation de l'audience à huis clos en l'absence du requérant, j'ai ordonné que l'affidavit supplémentaire soit mis sous scellé à titre de document confidentiel, celui-ci devant être remis au SCRS à la clôture de l'audience, et j'ai invité l'avocat du Commissaire à la protection de la vie privée à comparaître pour faire des observations au sujet de la procédure qu'on proposerait alors de suivre relativement au traitement des renseignements devant être produits dans le cadre de l'audience tenue à huis clos en l'absence du requérant ainsi qu'au sujet de l'équité de pareille procédure.

L'audience s'est alors poursuivie, à huis clos et en l'absence du requérant, dans le cabinet du juge; y assistaient l'avocat de l'intimé, le déposant de l'affidavit supplémentaire secret présenté à titre de document confidentiel et un adjoint du déposant, qui étaient tous deux fonctionnaires du SCRS, ainsi que l'avocat représentant le Commissaire à la protection de la vie privée et le greffier de la Cour. En passant, je tiens à faire remarquer qu'indépendamment de l'affidavit supplémentaire de M. Dagenais, aucune observation n'a été faite par l'avocat de l'intimé pendant l'audience tenue à huis clos en l'absence du requérant, à part les propositions qui ont été faites, sur l'invitation de la Cour, au sujet de la procédure à suivre pendant cette partie de l'audience. Après une demi-journée d'audience, la Cour a de nouveau repris la séance publique et a rendu compte de la procédure et des progrès qui avaient été faits pendant la séance tenue à huis clos en l'absence du requérant. Ce compte rendu peut être résumé comme suit:

1. L'avocat de l'intimé a proposé une procédure d'examen des renseignements en question; l'avocat de l'intervenant a eu la possibilité de faire des remarques au sujet de la procédure proposée et de son équité. L'intervenant a déclaré que le membre du personnel du Commissaire à la protection de la vie privée qui avait examiné les documents en détail était disponible en vue d'être cité pour répondre aux questions si la chose semblait être utile à la Cour, offre que, en fin de compte, la Cour n'a pas jugé nécessaire d'accepter.

2. The process as proposed was accepted by the Court, as outlined below. Counsel for the intervenor then was excused from continued attendance at the *in camera* session.

a

3. The supplementary secret affidavit of Joseph Claude Camille Dagenais of CSIS, presented in confidence, *ex parte*, at the *in camera* hearing, was reviewed in detail with counsel for the respondent.

b

4. Examination of the records not released to the applicant was begun

c

i) by examination of examples demonstrating the process followed by CSIS in considering the records, including an overview of that process and the classes of injury perceived to the national or public interest if the documents were to be released;

d

ii) by commencing review of the documents one by one, and

e

iii) with opportunity for the Court at either stage during the *ex parte* hearing to question the deponent Dagenais.

f

During the course of this review and thereafter until the Court's review of the information was completed, the Court considered the records in question in light of submissions that had been made by the applicant and by the respondent in open session.

g

5. Examination of individual records was not completed in the course of the *in camera ex parte* hearing but would be, and subsequently was, by this Judge in chambers, with no representative of the parties, and no one else, present. If there were need, and there subsequently proved not to be, for further questioning of the deponent Dagenais in relation to the records, counsel for both parties would be advised and the Court, after considering

h

i

j

2. La procédure proposée a été acceptée par la Cour, comme il en est ci-dessous fait mention. L'avocat de l'intervenant a alors été dispensé d'être continuellement présent à l'audience à huis clos.

3. L'affidavit supplémentaire secret de Joseph Claude Camille Dagenais, du SCRS, présenté à titre de document confidentiel en l'absence du requérant à l'audience à huis clos, a été examiné à fond avec l'avocat de l'intimé.

4. Les documents non communiqués au requérant ont été examinés comme suit:

i) examen d'exemples montrant la procédure que le SCRS suit lorsqu'il examine les documents, et notamment aperçu de cette procédure et des catégories de préjudices portés à l'intérêt national ou à l'intérêt public en cas de communication des documents;

ii) examen individuel des documents et

iii) possibilité pour la Cour, à tout stade de l'audience tenue en l'absence du requérant, d'interroger le déposant Dagenais.

Pendant cet examen et par la suite, tant que l'examen des renseignements par la Cour n'a pas été complété, cette dernière a tenu compte des observations que le requérant et l'intimé avaient faites au cours de la séance publique.

5. L'examen des documents individuels n'a pas été complété dans le cadre de l'audience tenue à huis clos en l'absence du requérant, mais ceux-ci devaient être et ont par la suite été examinés par le juge, dans son cabinet, en l'absence des représentants des parties et de toute autre personne. S'il s'avérait nécessaire, mais ce ne fut pas le cas, d'interroger de nouveau le déposant Dagenais au sujet des documents, les avocats des deux parties seraient informés de la chose et la Cour, après avoir tenu compte de toute observation faite par

any submissions of counsel, would propose to resume the *in camera ex parte* hearing.⁴

6. Decision was reserved. Examination of the records in question was completed for the most part within a few days, though to the regret of the Court completion of the matter and production of these reasons has been delayed much longer than anticipated.

Information withheld and criteria for its consideration

Counsel for the respondent had made clear to counsel for the applicant, in advance of the hearing, the process that would be proposed to the Court, including a proposed hearing *in camera* and *ex parte* for receipt of a supplementary affidavit of Mr. Dagenais, with explanation in detail of the reasons for withholding information requested, which reasons related to the injury that could reasonably be anticipated if the information were released.

Counsel for the applicant had cross-examined the deponent Dagenais on his public affidavit and during the public portion of the hearing made submissions about the two general issues raised by the application. He referred to a number of passages in the Report of the Royal Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police (1981) (the McDonald Commission) to illustrate the context in which this application arose.⁵ Those passages referred to concerns about the dangers to

⁴ A similar process, of open and *in camera ex parte* portions of a hearing was followed by the Court in *Minematsu v. Canada (Royal Canadian Mounted Police)*, (Court File No. T-1698-87). In that case Jerome A.C.J. considered all the documents withheld during the *in camera ex parte* session without the necessity of reviewing those in chambers, and on reconvening the public hearing announced his decision from the Bench. The process there followed, with an *in camera ex parte* portion of the hearing, is the subject of appeal (Court File No. A-339-88 (F.C.A.)).

⁵ Canada. Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police. Second Report. *Freedom and Security under the Law* (Ottawa, August 1981), vol. 1, at pp. 67-68, paragraphs 70-71; p. 347, paragraph 10; p. 518, paragraphs 13-14; and p. 538, paragraph 65.

ces derniers, proposerait de reprendre l'audience à huis clos en l'absence du requérant⁴.

6. L'affaire a été mise en délibéré. L'examen des documents en question a dans l'ensemble été complété en quelques jours, bien que malheureusement, il ait fallu beaucoup plus de temps que prévu pour mener l'affaire à terme et pour prononcer les présents motifs.

Renseignements refusés et critères d'examen

Avant l'audience, l'avocat de l'intimé avait clairement informé l'avocat du requérant de la procédure qui serait proposée à la Cour, dont la tenue d'une audience à huis clos, en l'absence du requérant, en vue de la réception de l'affidavit supplémentaire de M. Dagenais, avec des explications détaillées au sujet des motifs du refus de communiquer les renseignements demandés, motifs qui étaient liés au préjudice qui risquerait vraisemblablement d'être porté si les renseignements étaient communiqués.

L'avocat du requérant avait contre-interrogé le déposant Dagenais au sujet de son affidavit public et pendant la partie de l'audience qui a eu lieu en public, il a fait des observations au sujet des deux questions générales soulevées par le recours. Il a cité un certain nombre de passages du Rapport de la Commission royale d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada (1981) (la commission McDonald) pour illustrer le contexte dans lequel ce recours s'inscrivait⁵. Ces passages portaient

⁴ Une procédure similaire, l'audience étant en partie tenue en public et en partie à huis clos et en l'absence d'une partie, a été suivie par la Cour dans l'affaire *Minematsu v. Canada (Gendarmerie royale du Canada)* (dossier du greffe T-1698-87). Dans cette affaire-là, le juge en chef adjoint Jerome a tenu compte de tous les documents non communiqués pendant la séance tenue à huis clos en l'absence du requérant sans qu'il fût nécessaire de les examiner dans son cabinet; le juge a annoncé sa décision à la reprise de l'audience publique. La procédure suivie dans cette affaire-là, où l'audience s'était en partie déroulée à huis clos et en l'absence d'une des parties, fait actuellement l'objet d'un appel (dossier du greffe A-339-88 (C.A.F.)).

⁵ Canada. Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada. Deuxième rapport. *La liberté et la sécurité devant la loi* (Ottawa, août 1981), vol. 1, à la p. 69, paragraphes 70 et 71; p. 362, paragraphe 10; p. 544 et 545, paragraphes 13 et 14; et p. 566, paragraphe 65.

citizens which could result from improper use of security files, about indiscriminate information collection programmes, about the lack of government approval for at least some aspects of the investigative and reporting functions of the RCMP Security Services, and about an absence of law and policy for determining the proper scope of counter-subversion investigation.

For the applicant the purpose of the *Privacy Act*, as set out in section 2, was stressed, i.e., "to extend the present laws of Canada that protect the privacy of individuals with respect to personal information about themselves held by a government institution and that provide individuals with a right of access to that information". In light of that purpose, decisions of this Court have consistently emphasized that exemptions to access should be strictly construed.⁶

The public affidavit of Mr. Dagenais reveals some general background and some general features of the information in issue in this case. He averred:

25. Prior to July of 1984, the Government of Canada relied on the Security Service of the R.C.M.P. to provide it with information in respect of groups or individuals who presented immediate or potential threats to the security of the country because they were engaged in subversive or hostile activities such as espionage, sabotage, terrorism, and the violent overthrow of governments. This role now falls within the ambit of CSIS under the *Canadian Security Intelligence Service Act*. Pursuant to the provisions of that *Act*, the CSIS mandate, as set out in section 12, is to collect, by investigation or otherwise, to the extent that it is strictly necessary, analyze and retain information and intelligence respecting activities that may on reasonable grounds be suspected of constituting threats to the security of Canada. Subject to its specific mandate, CSIS operates in much the same way as the Security Service did and continues to use similar filing procedures, codes, operating methods, etc.

26. In order to ensure that there was reliable information about groups and individuals who were engaged in such activities or who were suspected of engaging in such activities (targets of investigation), the R.C.M.P. Security Service operated on the principle that it is absolutely essential that a security agency collect and retain information both on these groups and individuals and also on the groups and individuals with whom they establish contact.

⁶ See, e.g. *Reyes v. Sec. of State*, *supra*, note 3.

sur les dangers que peut représenter pour les citoyens l'emploi abusif des dossiers de sécurité, sur les programmes imprécis de collecte de renseignements, sur le fait que le gouvernement n'avait pas approuvé, à certains égards du moins, les fonctions d'enquête et d'établissement de rapports du Service de sécurité de la GRC et sur l'absence de dispositions législatives et de politiques permettant de déterminer la juste portée des enquêtes antisubversion.

Au nom du requérant, on a souligné que l'objet de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, énoncé à l'article 2, était «de compléter la législation canadienne en matière de protection des renseignements personnels relevant des institutions fédérales et de droit d'accès des individus aux renseignements personnels qui les concernent». Compte tenu de cet objet, la Cour a toujours mis l'accent, dans ses décisions, sur le fait que les exceptions devaient être strictement interprétées⁶.

Dans son affidavit public, M. Dagenais énonce certains faits généraux et certaines caractéristiques générales des renseignements ici en cause. Il déclare ceci:

[TRADUCTION] 25. Avant le mois de juillet 1984, le gouvernement du Canada comptait sur le Service de sécurité de la GRC pour lui fournir des renseignements au sujet de groupes ou d'individus qui constituaient de près ou de loin une menace envers la sécurité du pays parce qu'ils se livraient à des activités hostiles ou subversives comme l'espionnage, le sabotage, le terrorisme et le renversement des gouvernements par la violence. Ce rôle incombe maintenant au SCRS en vertu de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*. Conformément aux dispositions de cette *Loi*, le mandat du SCRS, énoncé à l'article 12, est de recueillir, au moyen d'enquêtes ou autrement, dans la mesure strictement nécessaire, et d'analyser et de conserver les informations et renseignements sur les activités dont il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles constituent des menaces envers la sécurité du Canada. Sous réserve de ce mandat précis, le SCRS fonctionne à peu près de la même façon que l'ancien Service de sécurité et continue à avoir recours à des méthodes de classement, des codes, des méthodes d'exploitation, etc., similaires.

26. Pour assurer l'existence de renseignements dignes de foi au sujet des groupes et individus qui se livraient à pareilles activités ou qui étaient soupçonnés de se livrer à pareilles activités (les cibles de l'enquête), le Service de sécurité de la GRC se fondait sur le principe selon lequel il est essentiel qu'une agence de sécurité recueille et conserve des renseignements sur ces groupes et individus ainsi que sur les groupes et individus avec lesquels un contact est établi.

⁶ Voir, par exemple, *Reyes c. Secrétariat d'État*, précité, note 3.

27. That information was maintained in a manner which allowed it then to be subjected to extensive cross-referencing in order that the security agency could assess the relationships between these groups and individuals.

28. One of the ways in which foreign influenced subversive organizations operated in Canada during the period in question, and now, was by attempting to exploit volatile issues. Their tactics include penetration of legitimate organizations and manipulation of such organizations and unsuspecting individuals with a view to furthering their own causes.

29. These legitimate organizations, through manipulation, may be used to confuse public perceptions, sway opinions, and generate pressure on the Government from the general public by focusing public attention on specific issues.

30. Identifying subversive elements in legitimate broad based political movements requires discriminating evaluation of the activities of such movements and the individuals involved, and such evaluation can only be effective if a security agency is able to analyze interconnecting relationships on an ongoing basis. It is also necessary to keep informed of political, social and economic conditions in order to detect exploitation and anticipate potential threats to security.

31. Accordingly, the R.C.M.P. Security Service maintained files during the period in question by cross-referencing to the file of a group or individual all reports, public information or assessments relating to that group or individual or to that group or individual's activities.

32. It is for this reason that the information contained in the file relating to the Applicant relates not only to him but also to other groups and individuals. The information about him is inseparable from the larger context necessary to provide an accurate assessment of his involvement in any given situation.

The statutory exemption under section 21 deals with a number of possible injuries to Canada, but it was agreed that in this case the injury of concern was to "the efforts of Canada toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities as defined in subsection 15(2) of the *Access to Information Act*, including . . . any such information listed in paragraphs 15(1)(a) to (i)" of that *Act*.⁷

⁷ The parties here agreed that denial of release was related to that portion of s. 21 here underlined:

21. The head of a government institution may refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1) the disclosure of which could reasonably be

(Continued on next page)

27. Ces renseignements sont conservés de façon à pouvoir ensuite faire l'objet de renvois détaillés destinés à permettre à l'agence de sécurité d'évaluer les relations que ces groupes et individus entretiennent entre eux.

a 28. Les organisations subversives influencées par l'étranger qui existaient au Canada pendant la période en question tentaient notamment d'exploiter les questions volatiles, comme c'est encore le cas à l'heure actuelle. Ces organisations ont entre autres recours à l'infiltration d'organisations légitimes et à la manipulation de pareilles organisations et d'individus sans défiance en vue de promouvoir leurs propres causes.

b 29. Au moyen de la manipulation, on peut utiliser ces organisations légitimes pour jeter de la confusion dans l'esprit du public, pour influencer les opinions et pour exercer des pressions sur le gouvernement par l'entremise de la population en général en attirant l'attention de celle-ci sur des questions précises.

c 30. L'identification des éléments subversifs dans les mouvements politiques généraux légitimes exige une évaluation judiciaire des activités de pareils mouvements et des individus concernés; pareille évaluation peut uniquement être efficace si l'agence de sécurité est en mesure d'examiner les relations réciproques d'une manière continue. Il faut également se tenir au courant de la situation politique, sociale et économique afin de détecter l'exploitation et de prévoir les menaces possibles envers la sécurité.

d 31. Par conséquent, pendant la période en question, le Service de sécurité de la GRC conservait des dossiers en renvoyant au dossier d'un groupe ou d'un individu tous les rapports, tous les renseignements publics et toutes les évaluations concernant ce groupe ou cet individu ou les activités de ce groupe ou de cet individu.

e 32. C'est la raison pour laquelle les renseignements contenus dans le dossier concernant le requérant portent non seulement sur lui, mais aussi sur d'autres groupes et individus. Les renseignements concernant le requérant sont inséparables du contexte plus général nécessaire pour assurer une évaluation exacte de sa participation dans une situation donnée.

f L'exception prévue par l'article 21 de la Loi vise un certain nombre de préjudices possibles portés au Canada, mais il a été convenu qu'en l'espèce, le préjudice se rapportait aux «efforts de détection, de prévention ou de répression d'activités hostiles ou subversives, au sens du paragraphe 15(2) de la [Loi sur l'accès à l'information], notamment les renseignements visés à ses alinéas 15(1)a à i»⁷

⁷ Les parties ont convenu que le refus de communication se rapportait à la partie de l'article 21 qui est ici soulignée:

21. Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) dont la divulgation risquerait

(Suite à la page suivante)

Mr. Dagenais, whose affidavit was filed on behalf of the respondent, was a senior officer of CSIS. Formerly a member of the RCMP from 1958, in 1984 he transferred to CSIS as Director General Counter Subversion Branch, then served as Deputy Director General Quebec Region before assuming his current

(Continued from previous page)

expected to be injurious to the conduct of international affairs, the defence of Canada or any state allied or associated with Canada, as defined in subsection 15(2) of the Access to Information Act, or the efforts of Canada toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities, as defined in subsection 15(2) of the Access to Information Act, including, without restricting the generality of the foregoing, any such information listed in paragraphs 15(1)(a) to (i) of the Access to Information Act.

Portions of the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, here incorporated by reference are:

15. . . .

(2) In this section,

“subversive or hostile activities” means

(a) espionage against Canada or any state allied or associated with Canada,

(b) sabotage,

(c) activities directed toward the commission of terrorist acts, including hijacking, in or against Canada or foreign states,

(d) activities directed toward accomplishing government change within Canada or foreign states by the use of or the encouragement of the use of force, violence or any criminal means,

(e) activities directed toward gathering information used for intelligence purposes that relates to Canada or any state allied or associated with Canada, and

(f) activities directed toward threatening the safety of Canadians, employees of the Government of Canada or property of the Government of Canada outside Canada.

15. (1) The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains information the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the conduct of international affairs, the defence of Canada or any state allied or associated with Canada or the detection, prevention or suppression of subversive or hostile activities, including, without restricting the generality of the foregoing, any such information

(a) relating to military tactics or strategy, or relating to military exercises or operations undertaken in preparation

(Continued on next page)

M. Dagenais, dont l'affidavit a été déposé pour le compte de l'intimé, était un cadre supérieur du SCRS. Anciennement membre de la GRC depuis 1958, il a été muté, en 1984, au SCRS à titre de directeur général de la Direction de l'antisubversion, puis il a exercé les fonctions de directeur général adjoint

(Suite de la page précédente)

vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales, à la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada, au sens du paragraphe 15(2) de la Loi sur l'accès à l'information, ou à ses efforts de détection, de prévention ou de répression d'activités hostiles ou subversives, au sens du paragraphe 15(2) de la même loi, notamment les renseignements visés à ses alinéas 15(1)(a) à i).

Les parties de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), chap. A-1, ici incorporées par renvoi, sont ainsi libellées:

15. . . .

(2) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

«activités hostiles ou subversives»

a) L'espionnage dirigé contre le Canada ou des États alliés ou associés avec le Canada;

b) le sabotage;

c) les activités visant la perpétration d'actes de terrorisme, y compris les détournements de moyens de transport, contre le Canada ou un État étranger ou sur leur territoire;

d) les activités visant un changement de gouvernement au Canada ou sur le territoire d'États étrangers par l'emploi de moyens criminels, dont la force ou la violence, ou par l'incitation à l'emploi de ces moyens;

e) les activités visant à recueillir des éléments d'information aux fins du renseignement relatif au Canada ou aux États qui sont alliés ou associés avec lui;

f) les activités destinées à menacer, à l'étranger, la sécurité des citoyens ou des fonctionnaires fédéraux canadiens ou à mettre en danger des biens fédéraux situés à l'étranger.

15. (1) Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents contenant des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales, à la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada ou à la détection, à la prévention ou à la répression d'activités hostiles ou subversives, notamment:

a) des renseignements d'ordre tactique ou stratégique ou des renseignements relatifs aux manœuvres et opérations destinées à la préparation d'hostilités ou entreprises dans

(Suite à la page suivante)

responsibilities as Director General, Information Management, in December 1987. During his prior service with the RCMP, from 1962 to 1980 he was with the Security Service, then was Executive Officer

(Continued from previous page)

for hostilities or in connection with the detection, prevention or suppression of subversive or hostile activities;

(b) relating to the quantity, characteristics, capabilities or deployment of weapons or other defence equipment or of anything being designed, developed, produced or considered for use as weapons or other defence equipment;

(c) relating to the characteristics, capabilities, performance, potential, deployment, functions or role of any defence establishment, of any military force, unit or personnel or of any organization or person responsible for the detection, prevention or suppression of subversive or hostile activities;

(d) obtained or prepared for the purpose of intelligence relating to

(i) the defence of Canada or any state allied or associated with Canada, or

(ii) the detection, prevention or suppression of subversive or hostile activities;

(e) obtained or prepared for the purpose of intelligence respecting foreign states, international organizations of states or citizens of foreign states used by the Government of Canada in the process of deliberation and consultation or in the conduct of international affairs;

(f) on methods of, and scientific or technical equipment for, collecting, assessing or handling information referred to in paragraph (d) or (e) or on sources of such information;

(g) on the positions adopted or to be adopted by the Government of Canada, governments of foreign states or international organizations of states for the purpose of present or future international negotiations;

(h) that constitutes diplomatic correspondence exchanged with foreign states or international organizations of states or official correspondence exchanged with Canadian diplomatic missions or consular posts abroad; or

(i) relating to the communications or cryptographic systems of Canada or foreign states used

(i) for the conduct of international affairs,

(ii) for the defence of Canada or any state allied or associated with Canada, or

(iii) in relation to the detection, prevention or suppression of subversive or hostile activities.

de la région du Québec avant d'assumer ses responsabilités actuelles de directeur général, Gestion de l'information, en décembre 1987. Pendant son service antérieur dans la GRC, de 1962 à 1980, il était

^a *(Suite de la page précédente)*

le cadre de la détection, de la prévention ou de la répression d'activités hostiles ou subversives;

b) des renseignements concernant la quantité, les caractéristiques, les capacités ou le déploiement des armes ou des matériels de défense, ou de tout ce qui est conçu, mis au point, produit ou prévu à ces fins;

c) des renseignements concernant les caractéristiques, les capacités, le rendement, le potentiel, le déploiement, les fonctions ou le rôle des établissements de défense, des forces, unités ou personnels militaires ou des personnes ou organisations chargées de la détection, de la prévention ou de la répression d'activités hostiles ou subversives;

d) des éléments d'information recueillis ou préparés aux fins du renseignement relatif à:

(i) la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada,

(ii) la détection, la prévention ou la répression d'activités hostiles ou subversives;

e) des éléments d'information recueillis ou préparés aux fins du renseignement relatif aux États étrangers, aux organisations internationales d'États ou aux citoyens étrangers et utilisés par le gouvernement du Canada dans le cadre de délibérations ou consultations ou dans la conduite des affaires internationales;

f) des renseignements concernant les méthodes et le matériel technique ou scientifique de collecte, d'analyse ou de traitement des éléments d'information visés aux alinéas d) et e), ainsi que des renseignements concernant leurs sources;

g) des renseignements concernant les positions adoptées ou envisagées, dans le cadre de négociations internationales présentes ou futures, par le gouvernement du Canada, les gouvernements d'États étrangers ou les organisations internationales d'États;

h) des renseignements contenus dans la correspondance diplomatique échangée avec des États étrangers ou des organisations internationales d'États, ou dans la correspondance officielle échangée avec des missions diplomatiques ou des postes consulaires canadiens;

i) des renseignements relatifs à ceux des réseaux de communications et des procédés de cryptographie du Canada ou d'États étrangers qui sont utilisés dans les buts suivants:

(i) la conduite des affaires internationales,

(ii) la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada,

(iii) la détection, la prévention ou la répression d'activités hostiles ou subversives.

to the Commissioner and later second in command of the Counter Subversion Program of the RCMP Security Service. In view of his long service in police work, security service and counter-subversion investigation, it was submitted by counsel for the respondent that Dagenais should be considered an expert in these fields. Moreover, it was urged that his views and opinions ought to be given deference with respect to whether release of the information in question could reasonably be expected to be injurious to the efforts of Canada toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities within the meaning of section 21. Counsel referred to *CIA v Sims*,⁸ a United States decision under the *Freedom of Information Act* [5 USCS § 552], in which the U.S. Supreme Court had supported the necessity of deference by judges to the security agency's expertise in matters of national security. *Sims* is an interesting decision, but because the role of the Court in these proceedings concerns the reasonable or unreasonable basis for refusal to provide access and not a *de novo* hearing to determine a basis for exemption from release of information, as U.S. courts are directed to do, in my view *CIA v Sims* is not directly referable to this situation.

While I respect Mr. Dagenais' experience and service and acknowledge that through these he has obviously gained considerable expertise, which I recognize on its own merits, I decline to accept the submission that he be accorded status as an expert witness in the normal sense. The determination which the Court must make under the statute, in my view, is not of the sort where the status as expert of a witness or affiant can add anything of significance to his explanations and testimony, based on his experience, which may warrant belief, and thus be persuasive.

In light of his experience, the public affidavit of Mr. Dagenais warrants careful consideration in its references to the criteria which ought to be borne in

affecté au Service de sécurité, puis il a été chef de cabinet du Commissaire et, par la suite, responsable en second du Programme antisubversion du Service de sécurité de la GRC. L'avocat de l'intimé a soutenu que compte tenu de son long service au sein des forces de police, du service de sécurité et du service des enquêtes antisubversion, M. Dagenais devait être considéré comme un expert en la matière. En outre, il a soutenu qu'on devait respecter les opinions et idées de M. Dagenais en ce qui concerne la question de savoir si la divulgation des renseignements en question risquait vraisemblablement de porter préjudice aux efforts déployés par le Canada en vue de la détection, de la prévention ou de la répression d'activités hostiles ou subversives au sens de l'article 21. L'avocat a cité l'arrêt *CIA v Sims*⁸, fondé sur la *Freedom of Information Act* [5 USCS § 552] américaine, dans lequel la Cour suprême des États-Unis avait confirmé que les juges devaient respecter l'expertise de l'agence de sécurité en matière de sécurité nationale. Cette décision est intéressante, mais étant donné qu'en l'espèce, il incombe à la Cour de déterminer si le refus de communication était raisonnable et qu'il ne s'agit pas d'un procès *de novo* destiné à permettre de déterminer le fondement du refus de communication, comme les tribunaux américains sont tenus de le faire, l'arrêt *CIA v Sims* ne se rapporte pas directement, à mon avis, à la situation dont nous sommes ici saisis.

Je respecte l'expérience et le service de M. Dagenais et je reconnais qu'il a ainsi de toute évidence acquis une expertise considérable dont j'apprécie la valeur, mais je refuse de retenir l'argument selon lequel on devrait lui conférer le statut d'expert au sens normal du terme. À mon avis, la décision que la Cour doit prendre en vertu de la Loi n'est pas le genre de décision dans laquelle le statut d'expert d'un témoin ou d'un affiant peut ajouter à ses explications et à son témoignage, fondés sur son expérience, un élément important qui puisse mériter d'être cru et être par conséquent convaincant.

Compte tenu de l'expérience de M. Dagenais, l'affidavit public mérite d'être minutieusement pris en considération lorsqu'il y est question des critères dont

⁸ 471 US 159; 85 L Ed 2d 173 (1985).

⁸ 471 US 159; 85 L Ed 2d 173 (1985).

mind in considering exemptions from access to information based on section 21. He avers:

33. The information which has not been released to the Applicant reveals the following:

1. the names or identities of human sources utilized by the RCMP and CSIS as well as any information from which the identity of human sources could be derived;
2. technical sources used by the Security Service;
3. identification of both groups and individuals who were investigated by the Security Service and, in some cases, who continue to be investigated by CSIS;
4. information which would clearly reveal the extent to which the Security Service was aware of the activities of targets and the scope of its interest in them;
5. the depth, development and sophistication of the resources employed, as well as the degree of expertise of the Security Service;
6. the effectiveness of Security Service investigations;
7. internal procedures used by the Security Service to maintain, correlate and transmit information such as, file numbers and categories; cross-referencing methods; extracting methods; methods of constructing reports; process of assessing raw information; and cryptographic systems used for communication.

34. The most important tool of any security agency is human sources. These may be people who volunteer information which they have received or persons who co-operate with the security agency when asked to do so. They may be persons who have deliberately placed themselves in a position to obtain information for the security agency at considerable personal risk to themselves, their families and their reputations. Development of human sources is a long process based on a carefully molded trust that the source's identity will be protected.

35. Attached hereto and marked as Exhibit "G" to this my affidavit is an excerpt from the transcript of testimony before the Commission of Inquiry concerning certain activities of the Royal Canadian Mounted Police, specifically, pages 2422-2477 of volume 16. I agree with and adopt the statements made therein by the witness Barr.

36. It is imperative that a security agency be in a position to protect its sources and guarantee their anonymity. Failure to do so in any particular case would destroy that source's effectiveness and could expose him or her or his or her family to harassment or physical danger. In the larger context, however, the revelation of the name of a source who has supplied information to the R.C.M.P. Security Service, even that of a source who would not be considered a covert source, would have the

il faudrait tenir compte dans l'examen de refus de communication fondé sur l'article 21. M. Dagenais déclare ceci:

[TRADUCTION] 33. Les renseignements qui n'ont pas été communiqués au requérant révèlent ceci:

- a 1. les noms ou identités des sources humaines auxquelles la GRC et le SCRS ont recours ainsi que tout renseignement permettant de découvrir l'identité de ces sources;
- b 2. les sources techniques utilisées par le Service de sécurité;
- c 3. l'identification des groupes et des individus qui ont été assujettis à une enquête par le Service de sécurité et, dans certains cas, qui continuent à être assujettis à une enquête par le SCRS;
- d 4. les renseignements qui révéleraient clairement la mesure dans laquelle le Service de sécurité était au courant des activités des cibles et le point jusqu'auquel il leur portait intérêt;
- e 5. l'ampleur, l'étendue et la complexité des ressources employées, ainsi que le degré d'expertise du Service de sécurité;
6. l'efficacité des enquêtes menées par le Service de sécurité;
7. la procédure interne que le Service de sécurité emploie pour conserver, mettre en corrélation et transmettre les renseignements tels que les numéros et catégories de dossiers, les méthodes de renvoi, les méthodes de retrait, les méthodes d'établissement des rapports, l'évaluation des renseignements bruts et les procédés de cryptographie utilisés en vue de la communication.

f 34. Les sources humaines sont l'outil le plus important de toute agence de sécurité. Il peut s'agir de gens qui fournissent volontairement des renseignements qu'ils ont obtenus ou de personnes qui collaborent avec l'agence de sécurité lorsqu'on leur demande de le faire. Il peut s'agir de personnes qui se sont délibérément placées dans une situation qui leur permet d'obtenir des renseignements pour l'agence de sécurité en courant un risque personnel considérable, ou en faisant courir un risque considérable à leur famille et à leur réputation. Le développement des sources humaines est un processus long fondé sur le ferme espoir que l'identité de la source sera protégée.

h 35. Un extrait de la transcription d'un témoignage devant la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, soit les pages 2422 à 2477 du volume 16, est joint au présent affidavit sous la cote «G». Je souscris aux déclarations qui y sont faites par le témoin Barr et je les fais miennes.

i 36. Il est essentiel qu'une agence de sécurité soit dans une situation qui lui permette de protéger ses sources et de garantir leur anonymat. L'omission de le faire dans un cas particulier détruirait l'efficacité de cette source et pourrait l'exposer ou exposer sa famille à du harcèlement ou à un danger physique. Toutefois, dans le contexte plus général, la révélation du nom d'une source qui a fourni des renseignements au Service de sécurité de la GRC, même dans le cas d'une source qui ne

effect of causing all sources to become more hesitant about co-operating with CSIS.

37. It is my opinion that disclosure of such information would be a message to current and potential sources that CSIS could not guarantee the anonymity upon which their safety depends. It is my opinion that covert sources and the general populace would be much less willing to co-operate with CSIS and assist it in its investigations. The necessity of protecting human sources and the essential role which they play in intelligence work has long been recognized. I would adopt and concur with a statement made at page 101 of the report of the Royal Commission on Security (June 1969):

“288. Human agents are one of the traditional sources of intelligence and security information, and any security service is to a large extent dependent upon its network of agents, on the scale of their penetration of or access to useful targets and on their reliability. Operations involving human sources require the most sophisticated handling by trained men with wide experience. Nevertheless, in spite of the difficulties associated with some of these operations, we regard them as essential to an effective security posture. We would go further, and suggest that it is impossible fully to comprehend or contain the current threats to security-especially in the field of espionage-without active operations devoted to the acquisition of human sources.”

38. A security agency cannot operate effectively if the targets of its investigations are able to ascertain what is already known about them, the methods of operation being used against them, the extent of coverage they are being afforded or the sources who are reporting on their activities.

39. If targets of investigations had such knowledge, they would be able to take specific precautions and countermeasures against future surveillance, and they would be in a position to introduce false or misleading information into the investigative process. As a result, the scope and reliability of information available would be severely affected.

40. All security agencies, including CSIS and the former RCMP Security Service use secure communications or cryptographic systems to transmit messages. The information in some of these messages would still be valuable to those whose interests are inimical to Canada and its allies.

41. Trust and confidence in the ability of a security agency to protect information are essential to the relationship which it has with similar agencies of foreign governments. The sharing of information is an important aspect of the investigative process and such co-operation would be curtailed if foreign agen-

serait pas considérée comme secrète, aurait pour effet de faire hésiter beaucoup plus toutes les sources, lorsqu'il s'agit de collaborer avec le SCRS.

37. À mon avis, la communication de pareils renseignements ferait croire aux sources actuelles et possibles que le SCRS ne peut pas garantir l'anonymat dont leur sécurité dépend. À mon avis, les sources secrètes et la population en général seraient beaucoup moins prêtes à collaborer avec le SCRS et à l'aider dans ses enquêtes. La nécessité de protéger les sources humaines et le rôle essentiel que celles-ci jouent en matière de renseignements est reconnue depuis longtemps. Je souscris à la déclaration qui est faite à la page 124 du rapport de la Commission royale d'enquête sur la sécurité (juin 1969) et je la fais mienne:

«288. Les agents secrets représentent une des sources traditionnelles d'informations tant dans le domaine du renseignement que de la sécurité, et tout service de sécurité dépend dans une grande mesure de son réseau d'agents, de leur habileté à s'infiltrer chez l'adversaire et à atteindre leurs objectifs, et de la confiance qu'on peut leur accorder. Les opérations de contre-renseignement où entrent en jeu les sources humaines exigent qu'elles soient menées de main de maître. Néanmoins, en dépit des difficultés que causent certaines de ces opérations, nous les considérons essentielles au maintien de la sécurité. Nous irions même plus loin dans notre assertion et nous déclarons qu'il est impossible de saisir la portée des dangers actuels que fait peser le communisme, surtout dans le domaine de l'espionnage, et de s'en garantir si l'on ne prépare pas des opérations en vue de se ménager la collaboration de sources humaines.»

38. Une agence de sécurité ne peut pas fonctionner efficacement si les cibles de ses enquêtes sont en mesure de savoir ce qu'on connaît déjà à leur sujet et de connaître les méthodes d'exploitation utilisées contre elles, l'étendue de la protection qui leur est fournie ou les sources qui rendent compte de leurs activités.

39. Si les cibles des enquêtes avaient pareille connaissance, elles pourraient prendre des précautions et des mesures particulières pour contrer la surveillance future et elles seraient en mesure d'introduire des renseignements faux ou trompeurs dans la procédure d'enquête. Par conséquent, la portée et la fiabilité des renseignements disponibles seraient sérieusement touchées.

40. Toutes les agences de sécurité, et notamment le SCRS et l'ancien Service de sécurité de la GRC, utilisent des systèmes de communications ou des procédés de cryptographie sûrs pour transmettre les messages. Les renseignements figurant dans certains de ces messages seraient néanmoins précieux pour ceux dont les intérêts vont à l'encontre de ceux du Canada et de ses alliés.

41. La confiance en la capacité d'une agence de sécurité de protéger les renseignements est essentielle aux relations qu'elle entretient avec les agences similaires des gouvernements étrangers. Le partage de l'information constitue un aspect important de la procédure d'enquête et pareille collaboration serait

cies were to lose confidence in the ability of CSIS to protect such information.

42. The passage of time and the age of information cannot be used to conclude that its release will not cause any damage. Sources may still be active. Inactive sources could have their safety jeopardized or be lost for the future. Targets would know much about the scope of the information available on them.

43. Disclosure of information which reveals the methods by which information is collected, references are coded, information is cross-referenced or extracted, and raw information analyzed, would, in my opinion, cause irreparable harm to the investigative process. That information, if disclosed in this case, and subsequently in similar situations, would ultimately provide a body of information which could seriously prejudice the effectiveness of CSIS.

44. Knowledge of the internal procedures, operational deployments, structure and strength would facilitate attempts to identify targets of investigation, sources, and methods of operation in ongoing investigations.

45. One must also be sensitive to what may be termed the "mosaic effect", whereby one takes seemingly unrelated pieces of information, which may not be particularly sensitive individually, and compares them with each other to develop a more comprehensive picture.

46. It is frequently difficult to anticipate how information released in one context, when compared to information available in another, can be used in this way.

As to criteria for consideration of the Court in review of information withheld from the applicant, counsel for Mr. Ternette made a number of submissions as did counsel for the respondent. I summarize those briefly as follows.

1. For the applicant it was urged that "subversive or hostile activities" referred to in section 21 was restrictively defined by subsection 15(2) of the *Access to Information Act*; more narrowly, it was contended, than the ambit of responsibilities assigned to CSIS under section 12 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23,⁹ and more narrowly than "threats to the security of

⁹ S. 12 provides:

12. The Service shall collect, by investigation or otherwise, to the extent that it is strictly necessary, and analyse and retain information and intelligence respecting activities that may on reasonable grounds be suspected of constituting

réduite si les agences étrangères devaient perdre confiance en la capacité du SCRS de protéger pareils renseignements.

42. Le passage du temps et l'âge des renseignements ne permettent pas de conclure que leur communication ne causera aucun dommage. Les sources peuvent encore être actives. La sécurité des sources inactives pourrait être mise en danger ou être perdue à l'avenir. Les cibles sauraient beaucoup de choses au sujet de l'étendue des renseignements disponibles à leur sujet.

43. La communication de renseignements qui révèlent les méthodes de collecte, de codage des renvois, de renvoi ou de retrait et d'examen des renseignements bruts causerait, à mon avis, un préjudice irréparable à la procédure d'enquête. La communication de ces renseignements en l'espèce et par la suite, dans des situations similaires, permettrait en fin de compte d'obtenir un ensemble de renseignements qui pourraient porter un préjudice grave à l'efficacité du SCRS.

44. La connaissance des procédures internes, des déploiements opérationnels, de la structure et de la force faciliterait les tentatives d'identification des cibles des enquêtes, des sources et des méthodes d'exploitation employées dans les enquêtes en cours.

45. Il faut également se montrer sensible à ce qu'on pourrait appeler l'«effet de mosaïque», une personne prenant différents renseignements apparemment non liés, qui ne sont peut-être pas confidentiels individuellement, et les comparant entre eux pour broser un tableau plus complet.

46. Il est souvent difficile de prévoir comment des renseignements communiqués dans un contexte, lorsqu'on les compare aux renseignements disponibles dans un autre contexte, peuvent être utilisés de cette façon.

Quant aux critères dont la Cour doit tenir compte pour examiner les renseignements refusés au requérant, l'avocat de M. Ternette ainsi que l'avocat de l'intimé ont fait un certain nombre d'observations. Je les résumerai brièvement comme suit:

1. Au nom du requérant, il a été soutenu que les «activités hostiles ou subversives» mentionnées à l'article 21 sont définies d'une manière restrictive au paragraphe 15(2) de la *Loi sur l'accès à l'information*, plus étroitement, a-t-on soutenu, que l'étendue des responsabilités attribuées au SCRS par l'article 12 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), chap. C-23⁹, et

⁹ L'article 12 prévoit ceci:

12. Le Service recueille, au moyen d'enquêtes ou autrement, dans la mesure strictement nécessaire, et analyse et conserve les informations et renseignements sur les activités dont il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles

Canada” is defined in that same Act.¹⁰ The Court, it was submitted, should be rigorous in ensuring that the information withheld was clearly within the comparatively narrow limits of the *Privacy Act*. Without comment on the comparisons drawn with the CSIS Act, I agree that the *Privacy Act* here is applicable, though I note for the record that the concluding words of section 21 refer not merely to the definition provided by subsection 15(2) of the *Access to Information Act*, but also incorporate by reference subsection 15(1), portions of which in my view clearly amplify the meaning of “subversive or hostile activities” as defined in subsection 15(2).

2. An illustration of the need to review the information restrictively in terms of the *Privacy Act* read in proper context, was said by the applicant to arise in

(Continued from previous page)

threats to the security of Canada and, in relation thereto, shall report to and advise the Government of Canada.

¹⁰ 2. In this Act,

“threats to the security of Canada” means

- (a) espionage or sabotage that is against Canada or is detrimental to the interests of Canada or activities directed toward or in support of such espionage or sabotage,
- (b) foreign influenced activities within or relating to Canada that are detrimental to the interests of Canada and are clandestine or deceptive or involve a threat to any person,
- (c) activities within or relating to Canada directed toward or in support of the threat or use of acts of serious violence against persons or property for the purpose of achieving a political objective within Canada or a foreign state, and
- (d) activities directed toward undermining by covert unlawful acts, or directed toward or intended ultimately to lead to the destruction or overthrow by violence of, the constitutionally established system of government in Canada,

but does not include lawful advocacy, protest or dissent, unless carried on in conjunction with any of the activities referred to in paragraphs (a) to (d).

plus étroitement que l’expression «menaces envers la sécurité du Canada» n’est définie dans cette même Loi¹⁰. La Cour, a-t-on soutenu, devrait rigoureusement veiller à ce que les renseignements refusés respectent clairement les limites comparativement étroites de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Sans faire de remarques au sujet des comparaisons qui sont faites avec la Loi sur le SCRS, j’estime qu’en l’espèce, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* s’applique, mais je tiens à faire remarquer en passant que la fin du libellé de l’article 21 renvoie non seulement à la définition figurant au paragraphe 15(2) de la *Loi sur l’accès à l’information*, mais incorpore également par renvoi le paragraphe 15(1), dont certaines parties amplifient clairement, à mon avis, le sens de l’expression «activités hostiles ou subversives» définie au paragraphe 15(2).

2. Le requérant a dit qu’un exemple de la nécessité d’examiner les renseignements d’une manière restrictive, compte tenu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* (Suite de la page précédente)

constituent des menaces envers la sécurité du Canada; il en fait rapport au gouvernement du Canada et le conseille à cet égard.

¹⁰ 2. Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

«menaces envers la sécurité du Canada» Constituent des menaces envers la sécurité du Canada les activités suivantes:

- a) l’espionnage ou le sabotage visant le Canada ou préjudiciables à ses intérêts, ainsi que les activités tendant à favoriser ce genre d’espionnage ou de sabotage;
- b) les activités influencées par l’étranger qui touchent le Canada ou s’y déroulent et sont préjudiciables à ses intérêts, et qui sont d’une nature clandestine ou trompeuse ou comportent des menaces envers quiconque;
- c) les activités qui touchent le Canada ou s’y déroulent et visent à favoriser l’usage de la violence grave ou de menaces de violence contre des personnes ou des biens dans le but d’atteindre un objectif politique au Canada ou dans un État étranger;
- d) les activités qui, par des actions cachées et illicites, visent à saper le régime de gouvernement constitutionnellement établi au Canada ou dont le but immédiat ou ultime est sa destruction ou son renversement, par la violence.

La présente définition ne vise toutefois pas les activités licites de défense d’une cause, de protestation ou de manifestation d’un désaccord qui n’ont aucun lien avec les activités mentionnées aux alinéas a) à d).

relation to the claim with the later releases of information that some had been withheld in reliance upon subparagraph 22(1)(a)(iii) (among other exemptions) of the *Privacy Act*. That subparagraph concerns information obtained or prepared in the course of lawful investigations of activities suspected of constituting threats to the security of Canada within the CSIS Act. Counsel for the parties were agreed that that subparagraph was not applicable in this case for the application for access antedated the CSIS Act and subparagraph 22(1)(a)(iii) of the *Privacy Act*.

3. I accept the submission of the respondent, with which the applicant did not disagree, that the injurious effects of concern under the latter portion of section 21, “to the efforts of Canada toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities”, are injuries to the interests of CSIS in light of its responsibilities as established by sections 12 to 18 of the CSIS Act which set out the duties and functions of the service. I also accept that the concern is related to a reasonable expectation of injury from release of information at the time of the application for access, an assessment distinct from any reasons underlying the collection of the information in question.

4. The test for injury to “the efforts of Canada toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities”, as provided by section 21, ought to be applied, in the view of the applicant, strictly and in terms specified in Treasury Board guidelines issued to government institutions for dealing with *Privacy Act* applications. Those provide that “injurious” in the context of section 21 means having a detrimental effect and “[d]isclosure of the information must reasonably be expected to prove harmful or damaging to the specific public or private interest covered by the exemption in order for access to be refused.” The injury of concern in any given case should be specific to the party or the interest which will suffer injury; it should be current in the sense that the detrimental effect is perceived at the time the exemption is claimed or in the foreseeable future; and the injury

seignements personnels interprétée dans un juste contexte, se manifeste relativement à la déclaration qui avait été faite lors des dernières communications, à savoir que certains renseignements avaient été refusés compte tenu du sous-alinéa 22(1)a)(iii) (entre autres) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Cette disposition vise les renseignements obtenus ou préparés au cours d’enquêtes licites ayant trait à des activités soupçonnées de constituer des menaces envers la sécurité du Canada au sens de la Loi sur le SCRS. Les avocats des parties ont convenu qu’en l’espèce, cette disposition ne s’appliquait pas car la demande de communication précédait la Loi sur le SCRS et le sous-alinéa 22(1)a)(iii) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

3. Je retiens l’observation de l’intimé, à laquelle le requérant souscrivait, à savoir que le préjudice prévu par la dernière partie de l’article 21, à savoir le préjudice aux «efforts de détection, de prévention ou de répression d’activités hostiles ou subversives», est un préjudice porté aux intérêts du SCRS compte tenu des responsabilités qui sont attribuées à ce dernier par les articles 12 à 18 de la Loi sur le SCRS, lesquels énoncent les fonctions du Service. Je reconnais également que c’est le préjudice qui risquait vraisemblablement d’être porté par suite de la communication de renseignements au moment où la demande de renseignements a été présentée, qui entre en ligne de compte, ce qui est distinct des raisons pour lesquelles les renseignements en question ont été recueillis.

4. Le critère du préjudice porté aux «efforts de détection, de prévention ou de répression d’activités hostiles ou subversives» mentionné à l’article 21 devrait, de l’avis du requérant, s’appliquer strictement et conformément aux lignes directrices établies par le Conseil du Trésor à l’intention des institutions fédérales qui traitent les demandes fondées sur la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Ces lignes directrices prévoient que dans le contexte de l’article 21, le mot «préjudice» s’entend de tout effet nuisible et que «[a]vant de refuser de communiquer des renseignements, il faut être raisonnablement sûr que leur divulgation nuirait vraisemblablement ou porterait atteinte à l’intérêt public ou privé particulier protégé par l’exception». Le préjudice en cause dans un cas donné devrait être propre à la partie ou à l’intérêt qui le subira; il devrait exister au moment pertinent,

should be probable, if there is to be a reasonable likelihood of its occurrence.¹¹ This approach was not contested by the respondent. Indeed, in cross-examination on his public affidavit Mr. Dagenais referred to the Treasury Board guidelines as the policy basis for standards utilized in review of the information requested by the applicant.

i) The applicant concedes the probability of injury to CSIS interests if information released should lead to the identification of human sources of information, a principal concern identified by the affiant Dagenais in his paragraphs 33.1, 34, 35, 36 and 37. Nevertheless, the applicant urges that this concern should only be warranted where there is an expectation by the source that his or her identity as a source would be maintained in confidence, that it should not extend to a casual source providing information without expectation of confidentiality, and in circumstances where the information in issue would by its release identify the source. This concern should not be extended to all information from a given source unless that characteristic of identifying the source were likely. For the respondent the concerns are as outlined in the Dagenais affidavit. In my view the submissions of the applicant warrant serious consideration if in any case it is clear that information withheld would not lead to identification of a confidential source¹² and provided release of such information clearly does not raise concern about other possible injury to CSIS interests. Those conditions may not be easily met in light of the standard of proof required of the respondent under section 49. Counsel for the respondent noted that this Court has clearly recognized the need to protect from release, information that could reasonably be expected to reveal the identity of a human source of informa-

¹¹ Canada. Treasury Board, *Interim Policy Guide: Access to Information Act and the Privacy Act*, Part III, at pp. 82-83.

¹² This appears to be a situation that is simply the reverse of that provided for in s. 18(1)(a) of the CSIS Act which prohibits disclosure of information "from which the identity of (a) any other person who is or was a confidential source of information or assistance to the Service" can be inferred.

en ce sens que l'effet nuisible est perçu au moment où l'exception est invoquée ou dans l'avenir immédiat; de plus, il devrait s'agir d'un préjudice probable pour qu'il risque vraisemblablement d'être porté¹¹. Cette façon de voir n'a pas été contestée par l'intimé. De fait, contre-interrogé au sujet de son affidavit public, M. Dagenais a déclaré que les lignes directrices du Conseil du Trésor servaient en principe de fondement aux normes utilisées dans l'examen des renseignements demandés par le requérant.

i) Le requérant reconnaît qu'un préjudice serait probablement porté aux intérêts du SCRS si jamais les renseignements communiqués permettaient d'identifier les sources humaines de renseignements, soit une préoccupation primordiale mentionnée par l'affiant Dagenais aux paragraphes 33.1, 34, 35, 36 et 37. Néanmoins, le requérant soutient que cette préoccupation n'est légitime que lorsque la source s'attend à ce que son identité comme telle demeure confidentielle, qu'elle ne devrait pas s'étendre à une source occasionnelle qui fournit des renseignements sans s'attendre à la confidentialité et dans des circonstances où les renseignements en question identifieraient la source s'ils étaient communiqués. Cette préoccupation ne devrait pas viser tous les renseignements provenant d'une source donnée à moins que l'identification de la source ne soit probable. Pour l'intimé, les préoccupations sont celles qui sont énoncées dans l'affidavit de M. Dagenais. À mon avis, les observations du requérant méritent d'être sérieusement prises en considération si de toute façon il est clair que les renseignements refusés n'entraîneraient pas l'identification d'une source confidentielle¹², à condition que la communication de pareils renseignements ne suscite clairement pas d'inquiétudes au sujet d'un autre préjudice possible aux intérêts du SCRS. Ces conditions ne sont peut-être pas facilement satisfaites compte tenu de la norme de preuve requise de la part de l'intimé

¹¹ Canada. Conseil du Trésor, *Lignes directrices provisoires: Loi sur l'accès à l'information et Loi sur la protection des renseignements personnels*, Partie III, aux p. 89 et 90.

¹² Cela semble être une situation simplement contraire au cas prévu à l'art. 18(1)a) de la Loi sur le SCRS, qui interdit la communication de renseignements «qui permettraient de découvrir l'identité a) d'une autre personne qui fournit ou a fourni au Service des informations ou une aide à titre confidentiel.»

tion provided in the course of a lawful investigation.¹³

ii) The concern of the respondent about injury from release of information relating to technical sources used by the security service, referred to in Mr. Dagenais' affidavit in paragraph 33.2 is acknowledged by the applicant but it is urged that that concern ought not to extend to standard technical measures such as wire taps or hidden microphones which by common knowledge may be used by security services, particularly where that use was in collection of information going back 20 years or more. It is submitted that this prospective injury should be limited to circumstances where there is a current investigation using technical means of investigating a particular target, or otherwise secret technical means of investigation are employed.

iii) In relation to three concerns of the respondent, the applicant submits that these should be considered as met substantially by the passage of time, except where there is a current investigation of a particular target or a potential target. That should be the case in relation to information concerning targets of investigation (Mr. Dagenais' affidavit, paragraphs 33.3, 33.4, 38 and 39) unless the target is subject to current or continuing investigation and is considered a current threat. It was suggested the passage of time also met concern in relation to information concerning the depth, development and sophistication of resources or expertise of the security service (affidavit of Dagenais, paragraphs 33.5 and 43), unless there is a current or potential target or the information relates to unique methodology or other information about the current operations of the security service. Finally, the passage of

en vertu de l'article 49. L'avocat de l'intimé a fait remarquer que cette Cour a clairement reconnu la nécessité de protéger contre la communication les renseignements qui risquent vraisemblablement de révéler l'identité d'une source humaine de renseignements fournis au cours d'une enquête licite¹³.

ii) La préoccupation manifestée par l'intimé au sujet du préjudice porté par suite de la communication de renseignements concernant les sources techniques utilisées par le service de sécurité, mentionnée au paragraphe 33.2 de l'affidavit de M. Dagenais, est reconnue par le requérant, mais celui-ci soutient que cette préoccupation ne devrait pas s'étendre aux mesures techniques normales comme l'écoute électronique ou les microphones cachés qui, comme tout le monde le sait, peuvent être utilisés par les services de sécurité, particulièrement lorsque ces mesures ont été employées il y a 20 ans ou plus en vue de la collecte de renseignements. Il est soutenu que ce préjudice possible devrait être limité aux circonstances dans lesquelles une enquête est en cours, des moyens techniques permettant d'enquêter sur une cible particulière ou des moyens techniques d'enquête par ailleurs secrets étant utilisés.

iii) En ce qui concerne trois problèmes soulevés par l'intimé, le requérant soutient qu'on devrait considérer qu'ils ont en bonne partie été réglés par le passage du temps, sauf dans le cas où une enquête sur une cible particulière ou sur une cible possible est en cours. Cela devrait être le cas en ce qui concerne les renseignements portant sur les cibles d'une enquête (paragraphe 33.3, 33.4, 38 et 39 de l'affidavit de M. Dagenais) à moins qu'une enquête ne soit en cours ou qu'une enquête continue ne soit menée et que la cible ne soit considérée comme une menace existante. On a laissé entendre que le passage du temps permettait également d'apaiser toute inquiétude manifestée au sujet des renseignements concernant l'ampleur, l'étendue et la complexité des ressources ou de l'expertise du service de sécurité (paragraphe 33.5 et 43 de l'affidavit de M. Dagenais), à moins qu'il n'y ait

¹³ *Davidson v. Canada (Solicitor General)*, [1989] 2 F.C. 341 (C.A.); *Muller v. Canada (Minister of Communications)*, (Court file no. A-30-89, October 12, 1989 (F.C.A.), not reported).

¹³ *Davidson c. Canada (Procureur général)*, [1989] 2 C.F. 341 (C.A.); *Muller c. Canada (Ministre des Communications)*, (dossier du greffe A-30-89, 12 octobre 1989 (C.A.F.), non publié).

time, it was urged, should meet the concern in relation to information that would reveal internal methods, systems, or procedures of the security service itself (affidavit of Dagenais, paragraphs 33.7 and 40). In all these concerns, the applicant urges that the passage of time since information here in issue was collected, from 1966 to 1983, should be a major consideration affecting the reasonable likelihood of injury. As Mr. Dagenais notes, (affidavit, paragraph 42) and I would concur, the mere passage of time in itself does not provide a standard to measure potential injury to the interests of CSIS. Moreover, the likelihood of injury is to be assessed at the date information is to be released, and the reasons for collection of the information are distinct from considerations of potential injury likely to be caused by its release.

5. Other considerations raised by the applicant concerned the importance of the obligation referred to in Treasury Board guidelines, for the head of the government institution concerned to relate the refusal to disclose particular information to a specific exemption under the Act, in this case section 21, and to sever information not exempt from that for which an exemption is claimed.¹⁴ It was further urged that information not personal to the applicant but which put the personal information in context, should also be released. Finally, the Court was urged to review the process of decision making by CSIS that lay behind the various releases of information to Mr.

¹⁴ Unlike the *Access to Information Act*, the *Privacy Act* contains no specific provision for severability and release of information that is not exempt from release. Nevertheless, the *Privacy Act*, s. 12 providing access to any personal information maintained by a government institution, implies, and Treasury Board guidelines direct that information not exempt from disclosure be severed from exempt information and the former be released, where it is reasonable to do so.

une cible existante ou possible ou que les renseignements ne portent sur une méthode unique en son genre ou sur d'autres renseignements concernant les opérations en cours du service de sécurité. Enfin, le passage du temps, a-t-on soutenu, devrait permettre d'apaiser toute inquiétude au sujet des renseignements qui révéleraient les méthodes, systèmes ou procédures internes du service de sécurité lui-même (paragraphes 33.7 et 40 de l'affidavit de M. Dagenais). Le requérant soutient que dans tous ces cas, le temps qui s'est écoulé depuis que les renseignements ici en cause ont été recueillis, de 1966 à 1983, devrait être une considération majeure influant sur le risque vraisemblable de préjudice. Comme M. Dagenais le fait remarquer (paragraphe 42 de l'affidavit), et je souscris à son avis, le simple passage du temps en soi ne sert pas de norme permettant d'évaluer le préjudice possible porté aux intérêts du SCRS. En outre, le risque de préjudice doit être évalué à la date où les renseignements doivent être communiqués, et les raisons pour lesquelles les renseignements sont recueillis sont distinctes des considérations concernant le préjudice qui risque d'être porté par la communication.

5. Le requérant a également souligné l'importance de l'obligation mentionnée dans les lignes directrices du Conseil du Trésor, le responsable de l'institution fédérale concernée devant fonder le refus de communiquer des renseignements particuliers sur une exception précise prévue par la Loi, soit en l'espèce l'article 21, et séparer les renseignements consultables de ceux à l'égard desquels une exception est invoquée¹⁴. Il a en outre été soutenu que les renseignements qui ne concernent pas personnellement le requérant, mais qui mettent les renseignements personnels dans un contexte, devraient également être communiqués. Enfin, on a prié la Cour d'examiner les décisions pri-

¹⁴ Contrairement à la *Loi sur l'accès à l'information*, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne contient aucune disposition précise au sujet de la possibilité de séparer des renseignements et de communiquer ceux qui ne sont pas assujettis à une exception. Néanmoins, l'art. 12 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, qui prévoit la communication de tout renseignement personnel conservé par une institution fédérale, laisse entendre et les lignes directrices du Conseil du Trésor disent que les renseignements non assujettis à une exception doivent être séparés des renseignements inconsultables et être communiqués, s'il est raisonnable de le faire.

Ternette to assess whether there was a shifting basis for claiming exemption that was unwarranted. For the record I note that severance and release of information that is not claimed as exempt is appropriate, and moreover, it is a practice already followed by CSIS in release of some information to the applicant with substantial deletions from the original full text of the documents. I note also that I do not see it as the Court's function to review the process of decision making within CSIS about release of information in this case, though it will be recalled that later releases in October 1987 and January 1988 resulted from the involvement and negotiations with CSIS by the intervenor, the Privacy Commissioner. Here the role of the Court is to assess on review, in accord with section 49 of the *Privacy Act*, whether the respondent did not have reasonable grounds to refuse to release the information still withheld at the time of the hearing.

6. For the respondent, it was urged that the Court's task must be seen in light of section 49 of the Act which provides:

49. Where the head of a government institution refuses to disclose personal information requested under subsection 12(1) on the basis of section 20 or 21 or paragraph 22(1)(b) or (c) or 24(a), the Court shall, if it determines that the head of the institution did not have reasonable grounds on which to refuse to disclose the personal information, order the head of the institution to disclose the personal information, subject to such conditions as the Court deems appropriate, to the individual who requested access thereto, or shall make such other order as the Court deems appropriate.

That standard of proof requires that the Court, before ordering release of information which has not been disclosed on the basis of section 21 of the Act (as also in the case of certain other exemption sections), must determine that there was not reasonable grounds for the refusal to disclose. Counsel for the respondent characterized the standard as that of an appellate tribunal. It was contrasted with the standard required under section 48 in relation to refusals to provide access related to other sections of the Act providing for exemptions, which requires a determination by the Court that the head of the institution concerned is

ses par le SCRS à l'égard de divers renseignements communiqués à M. Ternette de façon à déterminer s'il existait un motif changeant injustifiable de refus. Je tiens à faire remarquer en passant qu'il est opportun de séparer les renseignements et de communiquer ceux qui ne sont pas considérés comme inconsultables et, en outre, que le SCRS a déjà l'habitude de le faire lorsqu'il communique au requérant certains renseignements en effectuant des suppressions importantes dans le texte intégral original des documents. Je tiens également à faire remarquer qu'à mon avis, il n'incombe pas à la Cour d'examiner les décisions prises par le SCRS au sujet de la communication de renseignements en l'espèce, bien que les dernières communications, en octobre 1987 et en janvier 1988, résultent de la participation de l'intervenant, le Commissaire à la protection de la vie privée, et des négociations entre celui-ci et le SCRS. En l'espèce, le rôle de la Cour est de déterminer, au moyen d'un examen, conformément à l'article 49 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, si l'intimé avait des motifs raisonnables de refuser de communiquer les renseignements non encore communiqués au moment de l'audience.

6. Au nom de l'intimé, il a été soutenu que la tâche de la Cour doit être envisagée à la lumière de l'article 49 de la Loi, qui prévoit ceci:

49. Dans les cas où le refus de communication des renseignements personnels s'appuyait sur les articles 20 ou 21 ou sur les alinéas 22(1)b ou c) ou 24a), la Cour, si elle conclut que le refus n'était pas fondé sur des motifs raisonnables, ordonne, aux conditions qu'elle juge indiquées, au responsable de l'institution fédérale dont relèvent les renseignements d'en donner communication à l'individu qui avait fait la demande; la Cour rend une autre ordonnance si elle l'estime indiqué.

Cette norme de preuve exige que la Cour, avant d'ordonner la communication des renseignements non divulgués compte tenu de l'article 21 de la Loi (comme c'est également le cas pour certaines autres dispositions prévoyant une exception), conclue que le refus de communication n'est pas fondé sur des motifs raisonnables. L'avocat de l'intimé considérait la norme comme celle d'un tribunal d'appel. Il l'a opposée à la norme requise en vertu de l'article 48 relativement aux refus de communication fondés sur d'autres dispositions de la Loi qui établissent des exceptions, ce qui exige que la Cour conclue au bon

not authorized to refuse to disclose the information, a process akin, so it was described, to a *de novo* review of the decision. In my view, section 49 is clear as to the standard of proof applicable in this case, i.e., that the Court will not intervene to order disclosure of withheld information unless it finds that there was not reasonable grounds for the refusal to disclose.

Three general considerations were also referred by counsel for the respondent to the attention of the Court in its review of information withheld. All of these were referred to in the public affidavit of Mr. Dagenais. These were the concerns for potential injury to international links of CSIS with other countries (affidavit, paragraph 41); for potentially wider injury than might be perceived by considering a piece or pieces of information without awareness of how that could be fitted with other information to provide a mosaic of significance to those seeking intelligence related to CSIS operations (affidavit, paragraphs 45 and 46), and finally, it was stressed that pure passage of time since the information was collected did not in itself provide any assessment of the reasonable expectation of injury from release of the information.

These varied submissions of counsel, except where my summary indicates otherwise, were kept in mind by this Court in its review, *in camera* and *ex parte*, of the individual records not released to the applicant. Needless to say, a paramount consideration was the standard of proof required in accord with section 49, a standard that precludes the Court's intervention unless "it determines that the head of the institution did not have reasonable grounds on which to refuse to disclose the personal information" requested by the applicant.

Fairness of the process

Counsel for the applicant stressed the inherent unfairness of the process, and its failure to provide the necessary element for an adversarial process, since neither he nor the applicant have any access to the information withheld. They were thus denied the factual basis to which submissions could be directly related.

droit de l'individu qui a exercé un recours en révision d'une décision de refus, ce qui ressemble, a-t-on dit, à une révision *de novo* de la décision. À mon avis, l'article 49 montre clairement la norme de preuve qui s'applique en l'espèce, à savoir que la Cour n'ordonne la communication des renseignements refusés que si elle conclut que le refus n'était pas fondé sur des motifs raisonnables.

Lorsqu'il a examiné les renseignements refusés, l'avocat de l'intimé a également attiré l'attention de la Cour sur trois considérations générales. Ces dernières étaient toutes mentionnées dans l'affidavit public de M. Dagenais. Il s'agit du préjudice qui risque d'être porté aux liens internationaux entre le SCRS et d'autres pays (paragraphe 41 de l'affidavit) et du préjudice peut-être plus grave que celui qui pourrait être perçu si l'on examinait un élément ou des éléments d'information sans savoir comment ils pourraient être joints à d'autres renseignements pour former une mosaïque importante pour ceux qui cherchent à obtenir des renseignements liés aux opérations du SCRS (paragraphe 45 et 46 de l'affidavit); enfin, il a été souligné que le temps qui s'est écoulé depuis que les renseignements ont été recueillis ne permet pas en soi d'évaluer le risque vraisemblable de préjudice auquel pourrait donner lieu la communication des renseignements.

En examinant, pendant l'audience tenue à huis clos en l'absence du requérant, les documents individuels refusés, la Cour a tenu compte de ces divers arguments des avocats, sauf lorsque le résumé indique le contraire. Il va sans dire qu'une considération primordiale était la norme de preuve requise en vertu de l'article 49, la Cour ne devant intervenir que si «elle conclut que le refus n'était pas fondé sur des motifs raisonnables».

Équité de la procédure

L'avocat du requérant a souligné le manque d'équité intrinsèque de la procédure et le fait qu'elle ne fournit pas l'élément nécessaire en vue d'une procédure contradictoire, étant donné que ni le requérant ni lui n'ont accès aux renseignements refusés. Ils ne connaissent donc pas les faits sur lesquels leurs observations pourraient être directement fondées.

Acknowledging that by section 51 Parliament had provided for the process to be *in camera* and *ex parte*, with submissions from the respondent made without knowledge of the applicant or any opportunity to address directly submissions or evidence presented *ex parte*, counsel urged that the Court had a responsibility to ensure the fairest process possible in the circumstances. That responsibility was particularly significant in light of the general purpose of the *Privacy Act*, to provide access to personal information maintained by government.

Two proposals were advanced for consideration by the Court. The first was that the Court adopt as a principle that in cases of this sort, the head of the government institution withholding information be directed to provide a so-called "Vaughn Index", listing in outline the nature of any information withheld and the reason, relating to particular statutory exemptions for withholding it. That would adopt the process evolved in United States' courts¹⁵ to deal with applications for review of refusals to release information sought under the *Freedom of Information Act* (U.S.). There an index is required in many, though not all, such applications, to be provided as part of the public record and open to adversarial dispute and submissions, even in cases involving security matters.¹⁶ It was urged such an index would provide a poor but better opportunity than is now available to an applicant to argue in support of an application for information. Where an index of this sort has been required it has been required to be specific as to the exemption claimed for each deletion or withheld document and to explain the relevance of the exemption.¹⁷ Counsel did also refer to *Vienneau v. Canada (Solicitor General)*,¹⁸ where Mr. Justice Jerome A.C.J. dismissed an application to require a government institution to designate for each item of information withheld from release, under the *Access to Information Act*, the ground for claiming exemption. Yet the learned Associate Chief Justice added "I find the practice of providing section numbers next to deletions, as many

L'avocat a reconnu que par l'article 51, le législateur avait prévu la tenue d'une audience à huis clos en l'absence d'une partie, l'intimé présentant des arguments sans que le requérant le sache ou sans qu'il ait la possibilité d'examiner directement les arguments ou la preuve présentés en son absence; il a soutenu que, dans ces conditions, la Cour était tenue d'assurer la procédure la plus équitable possible. Cette responsabilité est particulièrement importante compte tenu de l'objet général de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, qui est d'assurer la communication des renseignements personnels conservés par le gouvernement.

Deux propositions ont été faites devant la Cour. En premier lieu, la Cour devrait se fonder sur le principe selon lequel, dans les affaires de ce genre, on doit ordonner au responsable de l'institution fédérale qui refuse de communiquer les renseignements de fournir un répertoire connu sous le nom de «répertoire Vaughn», résumant la nature de tout renseignement refusé et énonçant le motif du refus, fondé sur des exceptions légales particulières. On adopterait ainsi la procédure que les tribunaux américains ont établie¹⁵ lorsqu'ils traitent les demandes de révision du refus de communiquer les renseignements demandés en vertu de la *Freedom of Information Act* américaine. Aux États-Unis, dans la plupart des cas, il faut fournir un répertoire qui est versé au dossier public et qui peut donner lieu à un litige contradictoire et à des observations, même lorsqu'une question de sécurité se pose¹⁶. Il a été soutenu que pareil répertoire donnerait au requérant une possibilité meilleure que celle qu'il a maintenant de faire valoir son point de vue à l'appui de la demande de renseignements, bien que cette possibilité soit néanmoins insuffisante. Dans les cas où un répertoire de ce genre a été exigé, on a exigé qu'il énonce expressément l'exception invoquée pour chaque suppression ou pour chaque document refusé et que des explications soient données au sujet de la pertinence de l'exception¹⁷. L'avocat a également cité l'arrêt *Vienneau c. Canada (Solliciteur général)*¹⁸, dans lequel le juge en chef adjoint Jerome avait rejeté une demande visant à obliger une institu-

¹⁵ *Vaughn v. Rosen*, 484 F.2d 820 (D.C. Cir. 1973).

¹⁶ *Ray v. Turner*, 587 F.2d 1187 (D.C. Cir. 1978).

¹⁷ *Founding Church of Scientology of Washington, D.C., Inc. v. Bell*, 603 F.2d 945 (D.C. Cir. 1979).

¹⁸ [1988] 3 F.C. 336 (T.D.), at pp. 342-343.

¹⁵ *Vaughn v. Rosen*, 484 F.2d 820 (D.C. Cir. 1973).

¹⁶ *Ray v. Turner*, 587 F.2d 1187 (D.C. Cir. 1978).

¹⁷ *Founding Church of Scientology of Washington, D.C., Inc. v. Bell*, 603 F.2d 945 (D.C. Cir. 1979).

¹⁸ [1988] 3 C.F. 336 (1^{re} inst.), aux p. 342 et 343.

departments do, a highly commendable one. . . . I would therefore urge that, where there is no danger of revealing the substance of protected information, government institutions should continue to provide the relevant section numbers for each deletion”.

It was, as counsel for the respondent noted, late in the day in these proceedings to consider requiring an index of the records as part of the public record and there was no basis for concluding that it would be helpful, even if it could be provided, in a case such as this. Moreover, the role of the Court in judicial review of a refusal to release information in the United States, is to make a *de novo* determination of the basis for exemption from release, not, as in this case, under section 49 of the *Privacy Act*, to determine if the refusal was not based on reasonable grounds.

I declined at the hearing to direct that an index of the sort that has come to be known as the “Vaughn Index” in United States courts be provided to the applicant. In the memorandum of fact and law on behalf of the applicant counsel did submit, as an alternative course to filing a public index:

18. Where, as here, *ex parte* affidavit evidence is to be received from the Respondent, it is submitted that the Court should require the Respondent to provide it in the form of a detailed index similar to that required in the United States under the *Vaughn* rule in order to assist the Court in its *in camera* review of the file, if one exists.

I note for the record that the supplementary affidavit filed in confidence on behalf of the respondent did fully set out, with examples, the concerns about specific injurious effects anticipated to the interests of CSIS and efforts toward detecting subversive or hostile activities, if the information were released. In the exhibits to that affidavit which included all informa-

tion fédérale à indiquer le motif sur lequel est fondé tout refus de communiquer un renseignement particulier en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. Pourtant, le savant juge en chef adjoint a ajouté ceci: «je considère comme fortement recommandable la pratique qui consiste à fournir les numéros des articles applicables en regard des suppressions, et qui a été adoptée par de nombreux ministères . . . Je recommanderais donc, pour les cas où la divulgation de renseignements protégés ne présente pas de danger quant à leur origine ou à leur contenu, que les institutions fédérales continuent à indiquer le numéro de l'article pertinent pour chaque suppression.»

Comme l'avocat de l'intimé l'a fait remarquer, il était plutôt tard pour envisager d'exiger qu'un répertoire des documents soit versé au dossier public et rien ne permettait de conclure que même si c'était possible, la chose serait utile dans un cas comme celui-ci. En outre, aux États-Unis, l'examen judiciaire du refus de communiquer des renseignements vise à permettre à la Cour de rendre une décision *de novo* au sujet du motif du refus de communication et non, comme c'est ici le cas, en vertu de l'article 49 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, à déterminer si le refus est fondé sur des motifs raisonnables.

À l'audience, j'ai refusé d'ordonner qu'un répertoire du genre de celui que les tribunaux américains appellent le «répertoire Vaughn» soit fourni au requérant. Dans l'exposé des faits et du droit présenté pour le compte du requérant, l'avocat a proposé ceci, à titre de mesure subsidiaire destinée à remplacer le dépôt d'un répertoire public:

[TRADUCTION] 18. Nous soutenons que lorsque l'intimé doit présenter une preuve par affidavit en l'absence du requérant, comme c'est ici le cas, la Cour devrait obliger l'intimé à fournir cette preuve sous forme de répertoire détaillé semblable à celui qui est exigé aux États-Unis en vertu de la règle *Vaughn* afin d'aider la Cour lorsqu'elle examine à huis clos le dossier, s'il en est.

Je tiens à faire remarquer en passant que l'affidavit supplémentaire déposé à titre de document confidentiel pour le compte de l'intimé énonçait au complet, avec des exemples, les problèmes que la communication des renseignements posait, en ce qui concerne le préjudice particulier qui risquerait d'être porté aux intérêts du SCRS et aux efforts de détection d'acti-

tion not released to the applicant, including all pages which had been released with deletions, on each page was noted, by reference, the specific injurious effect or effects that release of that page was anticipated to be likely to cause. That thorough, careful analysis and documentation made it possible for the Court to review without difficulty the basis upon which the decision had been made to refuse access or release to the applicant.

The second proposal of the applicant was, as earlier noted, that counsel for the intervenor, the Privacy Commissioner, be invited to attend the *in camera ex parte* hearing and to there represent the interests of the applicant. I have noted that counsel for the intervenor declined to consider such a role, particularly in light of the Commissioner's substantial involvement at an earlier stage in this matter. I also note that I am appreciative of the comments and submissions of counsel for the intervenor at both the public and the *in camera ex parte* portions of the hearing.

Finally, counsel for the applicant noted that in *Minematsu*¹⁹ where the applicant's appeal from the order of the learned Associate Chief Justice concerns the unfairness of the process there followed, and essentially followed in this matter, reliance is placed upon paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*²⁰ which provides:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

¹⁹ *Supra*, note 4.

²⁰ S.C. 1960, c. 44 [R.S.C., 1985, Appendix III].

vités hostiles ou subversives. Dans les pièces jointes à cet affidavit, qui comprenaient tous les renseignements non communiqués au requérant, et notamment toutes les pages qui avaient été communiquées mais dans lesquelles des suppressions avaient été faites, il était fait mention sur chaque page, au moyen d'un renvoi, de l'effet ou des effets préjudiciables particuliers que la communication de cette page risquait vraisemblablement d'avoir. Cet examen approfondi et minutieux ainsi que la documentation ont permis à la Cour d'examiner sans difficulté le motif sur lequel se fondait la décision de refuser de communiquer les renseignements au requérant.

En second lieu, le requérant a proposé, comme il en a ci-dessus été fait mention, que l'avocat de l'intervenant, le Commissaire à la protection de la vie privée, soit invité à assister à l'audience à huis clos pour représenter ses intérêts. J'ai fait remarquer que l'avocat de l'intervenant avait refusé d'envisager de jouer pareil rôle, compte tenu en particulier de la participation active du Commissaire à une étape antérieure de la procédure. Je tiens également à faire remarquer que j'apprécie les remarques et les observations que l'avocat de l'intervenant a faites tant pendant la partie de l'audience qui a eu lieu en public que pendant l'audience tenue à huis clos en l'absence du requérant.

Enfin, l'avocat du requérant a fait remarquer que dans l'arrêt *Minematsu*¹⁹, où l'appel que le requérant avait interjeté contre l'ordonnance du savant juge en chef adjoint portait sur le manque d'équité de la procédure, laquelle a essentiellement été suivie en l'espèce, on s'appuyait sur l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*²⁰, qui prévoit ceci:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

(e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

¹⁹ Précité, note 4.

²⁰ S.C. 1960, chap. 44 [L.R.C. (1985), appendice III].

No special argument was in this case directed to that provision of the Bill of Rights, but counsel referred to it as general support for his submission that the Court has a responsibility to ensure the fairest process possible.

Conclusion

Bearing in mind the considerations raised by counsel for the parties concerning assessment of the grounds relied upon by the respondent for refusing access to information requested by the applicant, I have reviewed *in camera* and *ex parte* the information provided with the supplementary affidavit filed in confidence on behalf of the respondent and, of course, the affidavit itself. My review was completed quite promptly because of the thorough and careful preparation by CSIS on behalf of the respondent for the Court's review. My delay in providing these reasons and disposing of the matter arises because of other obligations and ought not to be taken as any indication of the volume or quantity of the information here in question. So far as my delay arises from consideration of the issues raised, time has been devoted to considering the applicant's submissions concerning the Court's responsibility to ensure the fairest possible process and opportunity for the applicant to be heard, in addition to that required for review of the information itself.

As to the fairness of the process, I conclude that this is not a matter on which, at least at this stage in the evolution of dealing with the *Privacy Act*, this Court should direct that a "Vaughn Index" or other summary record of information withheld and the reasons for so doing be provided to the applicant. While it does not meet the applicant's concern to be heard directly with reference to the specific reasons, i.e., the injurious effects anticipated if the information were to be released, I commend the way in which these effects were identified with reference to each type of information and each page of information withheld, by the confidential supplementary affidavit of Mr. Dagenais and its exhibits. That process went beyond the requirements of a mere index and made

En l'espèce, aucun argument spécial n'a été invoqué au sujet de cette disposition de la Déclaration des droits, mais l'avocat a cité celle-ci à l'appui de l'argument selon lequel la Cour est tenue de veiller à ce que la procédure soit la plus équitable possible.

Conclusion

Compte tenu des considérations mentionnées par les avocats des parties au sujet de l'évaluation des motifs sur lesquels l'intimé s'appuie pour refuser de communiquer les renseignements demandés par le requérant, j'ai examiné à huis clos, en l'absence de ce dernier, les renseignements fournis avec l'affidavit supplémentaire déposé à titre de document confidentiel pour le compte de l'intimé et, bien sûr, l'affidavit lui-même. Mon examen a été complété passablement rapidement par suite de la préparation soignée et minutieuse que le SCRS avait faite pour le compte de l'intimé en vue de l'examen par la Cour. J'ai tardé à prononcer les motifs et à trancher l'affaire à cause d'autres obligations et la chose ne devrait pas être considérée comme indiquant la quantité de renseignements ici en cause. Dans la mesure où le retard découle de l'examen des questions soulevées, j'ai consacré mon temps à examiner les observations que le requérant avait faites au sujet de l'obligation qui incombe à la Cour d'assurer la procédure la plus équitable possible et de veiller à ce que le requérant ait la possibilité d'être entendu, en plus du temps qu'il a fallu pour examiner les renseignements eux-mêmes.

En ce qui concerne l'équité de la procédure, je conclus qu'il ne s'agit pas d'une affaire à l'égard de laquelle cette Cour, du moins à ce stade de l'évolution de l'examen de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, doit ordonner qu'un «répertoire Vaughn» ou autre compte rendu sommaire des renseignements refusés et que les motifs du refus soient fournis au requérant. Bien que le requérant n'ait pas directement pu faire valoir son point de vue au sujet des motifs précis, à savoir le préjudice qui risquait d'être porté si les renseignements étaient communiqués, je tiens à louer la façon dont ce préjudice a été identifié, pour chaque genre de renseignement et pour chaque page de renseignements refusés, dans l'affidavit supplémentaire confidentiel de

possible detailed review by the Court of the information withheld, and quite promptly.

Parliament has provided the basic framework for the process here followed, by section 51 of the Act, providing for a hearing *in camera* and at the request of the respondent for submissions to be made *ex parte*. Development of processes supportive of the individual's right to access to personal information about himself or herself maintained by government institutions can best be considered and developed in a context broader than that provided by a single case, important as the single case is. The Act itself contains provisions that can facilitate this. The Privacy Commissioner reports annually to Parliament (section 38) and may at any time report to Parliament on a matter of urgency or importance (section 39); that Commissioner shall carry out studies referred by the Minister of Justice and report to the Minister (section 60); the head of every government institution is required to report annually to Parliament on the administration of the Act within the institution (section 72); and the administration of the Act is to be reviewed "on a permanent basis" by a parliamentary committee (section 75).

The information reviewed by the Court included all documents not released to the applicant and those released to him with deletion of information withheld. As set out in the public affidavit of Mr. Dagenais in paragraphs 24 to 32, the information contained in the file concerning the applicant related not only to him but also to other groups and individuals. In so far as it relates to other individuals the respondent is obliged by section 8 of the *Privacy Act* not to disclose that information without consent of those others. In so far as it is not information about the applicant, Mr. Ternette has no right of access to it under section 12 of the Act, which provides that he has a right and shall be given access to personal information about himself. In addition to those considerations which provide a statutory basis for refusal to disclose some of the information withheld, my review of the filed information that is not about the

M. Dagenais et dans les pièces qui étaient jointes à celui-ci. Les mesures qui ont été prises allaient au-delà de l'exigence d'un simple répertoire et ont permis à la Cour d'examiner à fond les renseignements refusés, et ce, avec passablement de rapidité.

Le législateur a établi le cadre fondamental de la procédure ici suivie, au moyen de l'article 51 de la Loi, en prévoyant la tenue d'une audience à huis clos et, à la demande de l'intimé, la présentation d'arguments en l'absence du requérant. Le développement d'une procédure qui était le droit d'accès aux renseignements personnels que les institutions fédérales conservent au sujet d'un individu peut être mieux envisagé et élaboré dans un contexte plus général que celui qui existe dans un cas particulier, aussi important soit-il. La Loi elle-même contient des dispositions qui peuvent faciliter la chose. Le Commissaire à la protection de la vie privée présente au Parlement un rapport annuel (article 38) et peut, à toute époque de l'année, présenter au Parlement un rapport sur toute question urgente importante (article 39); le Commissaire effectue les études que lui confie le ministre de la Justice et en fait rapport à celui-ci (article 60); chacun des responsables d'une institution fédérale présente au Parlement un rapport annuel d'application de la Loi en ce qui concerne son institution (article 72) et un comité parlementaire est chargé spécialement de l'examen «permanent» de l'application de la Loi (article 75).

Les renseignements examinés par la Cour comprenaient tous les documents non communiqués au requérant et ceux qui lui avaient été communiqués, mais dans lesquels des renseignements avaient été supprimés. Comme il en est fait mention aux paragraphes 24 à 32 de l'affidavit public de M. Dagenais, les renseignements concernant le requérant qui ont été versés au dossier se rapportaient non seulement à celui-ci, mais aussi à d'autres groupes et individus. Dans la mesure où ils se rapportent à d'autres individus, l'intimé est tenu, en vertu de l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, de ne pas communiquer ces renseignements sans le consentement de ces autres personnes. Dans la mesure où il ne s'agit pas de renseignements concernant le requérant, M. Ternette n'a aucun droit d'accès en vertu de l'article 12 de la Loi, celui-ci prévoyant qu'il a le droit de se faire communiquer les renseignements

individual, Mr. Ternette, in light of the detailed references to injurious effects anticipated if this information were released, leads me to conclude that there is no basis for a finding that the respondent did not have reasonable grounds under section 21 on which to refuse to disclose the information.

As for information concerning the applicant, in light of the detailed references to specific injurious effects, which could reasonably be expected to arise from disclosure, to "the efforts of Canada toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities" as provided by section 21, I do not conclude that the respondent did not have reasonable grounds on which to refuse to disclose the information.

In the absence of negative findings as required by section 49, it is implicit that this Court finds the respondent had reasonable grounds for refusing to disclose the information requested, based on section 21 and the reasonable expectation that disclosure could be injurious, in the ways identified in the public affidavit of Mr. Dagenais at paragraphs 33 to 46, to efforts to detect, prevent or suppress subversive or hostile activities.

In the result, an order goes dismissing the application.

That order is made with costs awarded to the applicant pursuant to section 52 of the *Privacy Act*. This provides for costs to be in the discretion of the Court and to follow the event unless otherwise ordered, and where the Court is of the opinion that an application for review has raised an important new principle in relation to the Act, the Court is directed to order costs be awarded to the applicant even if he has not been successful.

This case was one of the early applications under the *Privacy Act*, and one involving the difficult and sensitive task of balancing the right of the individual and the public interests of Canada in security of the state. The application to this Court, heard in the first

personnels le concernant. En plus de ces considérations qui servent de fondement légal au refus de communiquer certains des renseignements, l'examen des renseignements déposés qui ne concernent pas M. Ternette, compte tenu des mentions détaillées du préjudice qui risquerait d'être porté si ces renseignements étaient communiqués, m'amène à dire que rien ne permet de conclure que le refus n'était pas fondé sur des motifs liés à l'article 21.

Quant aux renseignements concernant le requérant, compte tenu des mentions détaillées du préjudice particulier qui risquerait vraisemblablement d'être porté, par suite de la communication, aux «efforts de détection, de prévention ou de répression d'activités hostiles ou subversives» dont il est fait mention à l'article 21, je ne conclus pas que l'intimé n'avait pas de motifs raisonnables de refuser de communiquer les renseignements.

En l'absence des conclusions négatives exigées par l'article 49, il faut implicitement que cette Cour conclue que l'intimé avait des motifs raisonnables de refuser de communiquer les renseignements demandés, lesquels étaient liés à l'article 21, et que la divulgation risque vraisemblablement de porter préjudice, de la façon énoncée aux paragraphes 33 à 46 de l'affidavit public de M. Dagenais, aux efforts de détection, de prévention ou de suppression d'activités hostiles ou subversives.

Par conséquent, une ordonnance rejetant la demande sera rendue.

Les dépens sont adjugés au requérant conformément à l'article 52 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Cette disposition prévoit que les dépens sont laissés à l'appréciation de la Cour et qu'ils suivent, sauf ordonnance contraire de la Cour, le sort du principal; dans les cas où elle estime que l'objet du recours a soulevé un principe important et nouveau quant à la Loi, la Cour accorde les dépens à la personne qui a exercé le recours devant elle, même si cette personne a été déboutée de son recours.

Cette affaire est l'une des premières à être tranchées en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*; elle comporte la tâche épineuse et difficile d'établir l'équilibre entre le droit d'un individu et l'intérêt public du Canada dans la sécurité

instance by my colleague Mr. Justice Strayer, established incidentally the basis for assessing the assignment of files of personal information to exempt banks and more importantly, affirmed the right of the individual to judicial review by the Court of the refusal by the head of a government institution to acknowledge the existence of personal information concerning an applicant, and of a decision to refuse to release information. Thereafter, pursuit of his application by Mr. Ternette led to active involvement of the Privacy Commissioner in detailed review of information originally withheld by the respondent, and release to the applicant of considerable personal information about himself. My sense is that this application provided an important opportunity for the Privacy Commissioner and for CSIS to refine their respective approaches to the individual's rights under the *Privacy Act*. In writing to the applicant in January 1988, reporting on the results of the detailed review by his office of the information withheld, the Privacy Commissioner wrote:

This report culminates our work in your case and marks the end of one of the more extensive and complex investigations we have undertaken. Your case, perhaps more than any other of late, has broadened the public's perception of the fundamental principles of the *Privacy Act* and will stand, in my view, as a landmark in the exercise of privacy rights in Canada.

I note that counsel for the respondent had no objection to an award of costs to the applicant, on a party and party basis, in this case.

de l'État. L'affaire, qui a été entendue en première instance par mon collègue le juge Strayer, a établi d'une manière accessoire le fondement permettant d'évaluer l'attribution de dossiers de renseignements personnels aux fichiers inconsultables et, fait encore plus important, a confirmé qu'un individu a droit à un examen judiciaire du refus du responsable d'une institution fédérale de reconnaître l'existence de renseignements personnels le concernant et de la décision de refuser de communiquer des renseignements. Par la suite, la poursuite de ce recours par M. Ternette a entraîné la participation active du Commissaire à la protection de la vie privée à un examen minutieux des renseignements initialement refusés par l'intimé et la communication au requérant de nombreux renseignements personnels le concernant. Je crois que ce recours a donné au Commissaire à la protection de la vie privée et au SCRS une possibilité importante de raffiner leurs façons respectives d'aborder la question des droits que possède un individu en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. En écrivant au requérant en janvier 1988, pour rendre compte des résultats de l'examen détaillé des renseignements refusés que le commissariat avait fait, le Commissaire à la protection de la vie privée a dit ceci:

[TRADUCTION] Ce compte rendu termine nos travaux en ce qui concerne votre cas et marque la fin d'une des enquêtes les plus longues et les plus complexes que nous avons menées. Votre cas, peut-être plus que tout autre cas récent, a élargi la façon dont le public percevait les principes fondamentaux sur lesquels est fondée la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et demeurera, à mon avis, un cas marquant, dans l'exercice du droit à la protection de la vie privée au Canada.

Je remarque que l'avocat de l'intimé ne s'opposait pas à ce que les dépens entre parties soient adjugés au requérant en l'espèce.

T-1511-91

William Cairns, Patricia Cairns and Eagleton Dairies Ltd., Maximillian Englot, Gerald Blerot and Alfred Froese, Glen Hainsworth and Jocelyn Hainsworth, Jerry Kosheluk, Kenneth Botterill, Norman Jean Botterill, Delbert Leader, Charles E. Sutcliffe, Brian R. Wilson, Clarence A. Mennie, Norman Desrochers, Donald Monastyrski, Reginald Englot, Kenneth Cairns, Gary and Shirley Granger, Kenneth Pedde, Marcel Bouchard and Hart Haidn, in their personal capacity and representing Past, Present and Future, Borrowers from the Farm Credit Corporation (*Plaintiffs*)

v.

The Farm Credit Corporation, The Honourable William McKnight, The Farm Debt Review Board (*Defendants*)

INDEXED AS: CAIRNS v. FARM CREDIT CORP. (T.D.)

Trial Division, Denault J.—Toronto, October 16; Ottawa, November 19, 1991.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Application for interlocutory injunction restraining Farm Credit Corporation (F.C.C.) from realizing upon security until providing lists of rules, regulations and policies (1) governing dealings with clients and (2) detailing manner, conditions and criteria by which F.C.C. obtaining funds from Farm Debt Review Fund — F.C.C. not “federal board, commission or other tribunal” within definition in Federal Court Act, s. 2(g) — Definition not including private powers exercisable by ordinary corporation created under federal statute which are merely incidents of authorized business — Necessary to examine circumstances of each case — Plaintiffs seeking review of private powers of F.C.C. which are incidents of authorized business of commercial lending — F.D.R.B. not “federal board, commission or other tribunal” as mere mediator without decision-making authority.

Agriculture — Federal Court, Trial Division lacking jurisdiction to try action against Farm Credit Corporation, Farm Debt Review Board as neither organization “federal board, commission or other tribunal” — Method of accessing F.D.R. Fund — Fund not directly accessible by farmers — F.C.C. granting concessions on same basis as commercial lenders — No intervention by government — Nature of F.D.R.B.’s powers

T-1511-91

William Cairns, Patricia Cairns et Eagleton Dairies Ltd., Maximillian Englot, Gerald Blerot et Alfred Froese, Glen Hainsworth et Jocelyn Hainsworth, Jerry Kosheluk, Kenneth Botterill, Norman Jean Botterill, Delbert Leader, Charles E. Sutcliffe, Brian R. Wilson, Clarence A. Mennie, Norman Desrochers, Donald Monastyrski, Reginald Englot, Kenneth Cairns, Gary et Shirley Granger, Kenneth Pedde, Marcel Bouchard et Hart Haidn, en leur qualité personnelle et représentant les emprunteurs anciens, actuels et futurs de la Société du crédit agricole (*demandeurs*)

c.

La Société du crédit agricole, l’honorable William McKnight et le Bureau d’examen de l’endettement agricole (*défendeurs*)

RÉPERTORIÉ: CAIRNS c. SOCIÉTÉ DU CRÉDIT AGRICOLE (1^{re} INST.)

e

Section de première instance, juge Denault—Toronto, 16 octobre; Ottawa, 19 novembre 1991.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Requête en injonction interlocutoire empêchant la Société du crédit agricole (S.C.A.) de réaliser sa garantie jusqu’à ce qu’elle ait fourni des listes des règles, des règlements et des politiques 1) régissant ses rapports avec ses clients et 2) exposant en détail les modalités, les conditions et les critères dans le cadre desquels la S.C.A. peut obtenir de l’argent du Fonds d’examen de l’endettement agricole — La S.C.A. n’est pas un «office fédéral» au sens de l’art. 2g) de la Loi sur la Cour fédérale — La définition n’inclut pas les pouvoirs particuliers que peut exercer une société ordinaire créée en vertu d’une loi fédérale, qui ne sont que des éléments accessoires de son entreprise autorisée — Il importe d’examiner les circonstances de chaque affaire — Les demandeurs tentent de faire réviser les pouvoirs particuliers de la S.C.A. qui sont des éléments accessoires de son entreprise autorisée, soit l’octroi de prêts commerciaux — Le B.E.E.A. n’est pas un «office fédéral» car il ne s’agit que d’un simple médiateur, qui ne possède aucun pouvoir décisionnel.

Agriculture — La Section de première instance de la Cour fédérale n’a pas compétence pour entendre une action contre la Société du crédit agricole ou le Bureau d’examen de l’endettement agricole, car aucun de ces deux organismes n’est un «office fédéral» — Méthode d’accès au Fonds d’examen — Les agriculteurs n’ont pas accès directement au Fonds — La S.C.A. accorde des concessions sur le même pied que les pré-

— *Latter merely mediating negotiations between F.C.C. and financially distressed clients.*

Practice — Parties — Class action to force Farm Credit Corporation, Farm Debt Review Board to provide to borrowers in financial difficulty lists of rules, regulations and policies (1) governing dealings with clients and (2) detailing manner, conditions and criteria by which Farm Credit Corporation (F.C.C.) obtaining funds from Farm Debt Review Fund — Circumstances inappropriate for class action under R. 1711 — “Same interest” in proceeding in R. 1711 meaning same interest in outcome of judgment — As plaintiffs at different stages in dealing with F.C.C., varying interests in obtaining lists — Relief sought by class of plaintiffs must have practical impact on each member of class — Minister struck as defendant as no allegation against him relating to acts done in personal capacity.

This was a motion for an interlocutory injunction to restrain the Farm Credit Corporation (F.C.C.) from realizing upon its security, acquiring lands by voluntary transfer, or disposing of lands that it holds until it has provided to all its borrowers in financial difficulty the lists sought in the main action. The main action was a class action to force the defendants to provide a list of the rules, regulations and policies which govern the F.C.C. in its dealings with its clients in financial difficulty, and a list outlining the rules, regulations and policies detailing the manner, conditions and criteria by which the F.C.C. may obtain funds from the Farm Debt Review Fund (F.D.R. Fund). The plaintiffs are Canadian farmers who borrowed money from the F.C.C., subsequently fell into arrears on their payments and were dissatisfied with the settlement options offered to them by the F.C.C. Although each plaintiff's situation is different, they are generally alleging that they were treated unfairly and dealt with in an inconsistent fashion by the F.C.C. during negotiations regarding their outstanding loans. The defendants moved to strike the statement of claim for failing to disclose a reasonable cause of action. They argued that the Court lacked jurisdiction to grant the relief sought. The issues were whether The Honourable William McKnight was a proper party; whether the action can properly form the subject-matter of a class action; and whether the Court had jurisdiction.

Held, the motion to strike should be allowed; the motion for an interlocutory injunction and the action should be dismissed.

A minister cannot be sued either in a representative or personal capacity unless the allegations against him relate to acts done in a personal capacity. As no claim was made against the

teurs commerciaux — Pas d'intervention de l'État — Nature des pouvoirs du B.E.E.A. — Ce dernier ne sert que d'intermédiaire dans les négociations entre la S.C.A. et ses clients en difficulté financière.

a Pratique — Parties — Recours collectif pour contraindre la Société du crédit agricole et le Bureau d'examen de l'endettement agricole à fournir à des emprunteurs en difficulté financière des listes des règles, des règlements et des politiques 1) régissant les rapports avec leurs clients et 2) exposant en détail les modalités, les conditions et les critères dans le cadre desquels la Société du crédit agricole (S.C.A.) obtient de l'argent du Fonds d'examen de l'endettement agricole — Les circonstances ne permettent pas d'intenter un recours collectif aux termes de la Règle 1711 — Dans cette Règle, le «même intérêt» dans la procédure signifie le même intérêt dans l'issue du jugement — Comme les demandeurs se situent à des stades différents dans leurs rapports avec la S.C.A., leur intérêt à l'égard des listes diffère — La mesure de redressement que sollicite une catégorie de demandeurs doit avoir une incidence pratique sur chacun de ses membres — Le ministre a été rayé de la liste des défendeurs car aucune allégation n'a été portée contre lui au sujet d'actes commis en sa qualité personnelle.

Il est question en l'espèce d'une requête en vue d'obtenir une injonction interlocutoire visant à empêcher la Société du crédit agricole (S.C.A.) de réaliser sa garantie, d'acquérir des terres par voie de transfert volontaire ou de disposer des terres qu'elle détient, et ce tant qu'elle n'a pas fourni à tous ses emprunteurs en difficulté financière les listes demandées dans l'action principale. Ladite action est un recours collectif destiné à contraindre les défendeurs à fournir une liste des règles, règlements et politiques régissant les rapports entre la S.C.A. et ses clients en difficulté financière, ainsi qu'une liste des règles, règlements et politiques exposant en détail les modalités, les conditions et les critères dans le cadre desquels la S.C.A. peut obtenir de l'argent du Fonds d'examen de l'endettement agricole (Fonds d'examen). Les demandeurs sont des agriculteurs canadiens qui ont emprunté de l'argent auprès de la S.C.A., qui ont ensuite accusé du retard dans leurs paiements et qui sont mécontents des modalités de règlement que leur offre cet organisme. La situation de chacun des demandeurs est différente, mais ceux-ci allèguent en général que la S.C.A. les a traités d'une manière injuste et inconséquente lors des négociations concernant leurs emprunts non remboursés. Les défendeurs ont demandé la radiation de la déclaration des demandeurs au motif que celle-ci ne révèle aucune cause raisonnable d'action, et ont fait valoir que la Cour n'a pas compétence pour accorder la mesure de redressement demandée. Les points en litige consistent à savoir si l'honorable William McKnight peut être partie à l'action, si l'action peut être poursuivie sous forme de recours collectif et si la Cour est compétente.

Jugement: la requête en radiation devrait être accueillie, et la requête en injonction interlocutoire et l'action devraient être rejetées.

Un ministre ne peut être poursuivi en sa qualité de représentant ou en sa qualité personnelle que si les allégations portées contre lui se rapportent à des actes qu'il a commis en sa qualité

Minister in his personal capacity, his name was struck as a defendant.

The circumstances were inappropriate for a class action within Rule 1711. Persons instituting a class action must have a common interest and a common grievance. The relief must be beneficial to all members of the class. Rule 1711 requires that the plaintiffs and those they seek to represent have the same interest in the proceedings. This has been interpreted as meaning the same interest in the outcome of the judgment. The plaintiffs are at varying stages in their dealings with the F.C.C. The individual members of the class have varying interests in obtaining the lists of rules, regulations and policies. The purpose of a class action is not to allow a group of plaintiffs to seek numerous forms of relief in an attempt to satisfy the varying needs of all of its members. In order to satisfy the requirement of having the same interest in the outcome of the judgment, the relief sought by a class of plaintiffs must have a practical impact on each of the members of the class.

While the F.C.C. exercises statutory powers and would appear to fall under Federal Court jurisdiction, the particular circumstances of a case had to be examined by the Court prior to making a determination. It has been held that the definition "federal board, commission or other tribunal" in *Federal Court Act*, paragraph 2(g) does not extend to those private powers exercisable by an ordinary corporation created by statute which are merely incidents of its legal personality or authorized business. Thus, both the C.B.C. and the Canada Council fall outside the definition. The plaintiffs misunderstood the method of accessing the F.D.R. Fund. To do so, the F.C.C. must be convinced either of the future viability of the farming operation or that a farmer is in need of assistance to preserve his equity while he phases out of farming operations. In either case, the F.C.C. must ensure that any concession granted is made on a sound commercial basis. The Fund is not directly accessible by the farmers. That determination is made in the course of its authorized business, that is, commercial lending. That being the case, the F.C.C. has none of the attributes of a federal board, commission or tribunal, since all commercial lenders are required to make the very same determinations. The government in no way controls the criteria to be used by the F.C.C. in determining who should benefit from specific compromise arrangements or concessions. In addition, the *Farm Credit Act* grants absolute discretion to the F.C.C. in developing its own standards in order to carry out its mandate. Nor was the F.D.R. a "federal board, commission or other tribunal". It has neither access to the F.D.R. Fund nor authority over decisions made by the F.C.C. Other than its authority to extend or terminate a stay of proceedings by creditors, the F.D.R.B. has no decision-making power whatsoever. The F.D.R.B. was merely called upon to mediate negotiations between the F.C.C. and its financially distressed clients. A Board which acts only as a mediator and which has no decision-making authority is not a "board, commission or other tribunal" within the Act.

personnelle. Le ministre n'étant pas visé en cette qualité, son nom a été rayé de la liste des défendeurs.

Les circonstances ne permettaient pas d'intenter un recours collectif au sens de la Règle 1711. Les personnes qui entament une telle action doivent avoir un intérêt et un grief communs. La mesure de redressement souhaitée doit être profitable à tous les membres de la catégorie. La Règle 1711 exige que les demandeurs et les personnes qu'ils cherchent à représenter aient le même intérêt dans les procédures, et l'on a considéré que cela veut dire le même intérêt dans l'issue du jugement. Les demandeurs se situent à des stades différents dans leurs rapports avec la S.C.A.. Chaque membre de la catégorie de demandeurs cherche à obtenir les listes de règles, de règlements et de politiques pour des raisons différentes. Un recours collectif n'a pas pour objet de permettre à un groupe de demandeurs de chercher à obtenir plusieurs formes de mesure de redressement dans un effort pour répondre aux besoins différents de tous les membres de ce groupe. Pour satisfaire à la condition d'avoir le même intérêt dans l'issue du jugement, la mesure de redressement que sollicite une catégorie de demandeurs doit avoir une incidence pratique sur chacun de ses membres.

Bien que la S.C.A. exerce des pouvoirs légaux et semble relever de la compétence de la Cour fédérale, cette dernière se doit d'examiner les circonstances particulières d'une affaire avant de se prononcer. Il a été jugé que la définition du terme «office fédéral», à l'alinéa 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*, n'inclut pas les pouvoirs particuliers que peut exercer une société ordinaire créée en vertu d'une loi fédérale, qui ne sont que des éléments accessoires de sa personnalité juridique ou de son entreprise autorisée. La Société Radio-Canada et le Conseil des arts du Canada ne tombent pas sous le coup de la définition. Les demandeurs ont mal compris la méthode utilisée pour accéder au Fonds d'examen. Pour ce faire, la S.C.A. doit être convaincue soit de la viabilité future de l'exploitation agricole, soit que l'agriculteur a besoin d'une aide pour protéger son avoir pendant qu'il abandonne progressivement l'agriculture. Dans l'un ou l'autre cas, la S.C.A. doit s'assurer que toute concession consentie est effectuée sur une base commerciale sensée. Les agriculteurs n'ont pas directement accès au Fonds d'examen. Cette décision est prise dans le cadre de son entreprise autorisée, c'est-à-dire l'octroi de prêts commerciaux. Puisqu'il en est ainsi, la S.C.A. ne possède aucune des caractéristiques d'un office fédéral, car il s'agit exactement des décisions que tous les prêteurs commerciaux sont tenus de prendre. L'État n'exerce aucun contrôle sur les critères que doit utiliser la S.C.A. pour déterminer qui doit bénéficier de concessions ou d'un compromis déterminés. En outre, la *Loi sur le crédit agricole* accorde à la S.C.A. une latitude absolue pour ce qui est d'établir ses propres normes afin d'exécuter son mandat. Le Bureau d'examen de l'endettement agricole (B.E.E.A.) n'est pas non plus un «office fédéral». Il n'a pas accès au Fonds d'examen ou n'exerce aucun contrôle sur les décisions que prend la S.C.A. À part le pouvoir de proroger une suspension d'instance obtenue par des créanciers ou d'y mettre fin, le B.E.E.A. ne jouit d'aucun pouvoir décisionnel. On n'a fait appel à lui que pour servir d'intermédiaire dans les négociations entre la S.C.A. et ses clients en difficulté financière. Un

office qui n'agit que comme médiateur et ne possède aucun pouvoir décisionnel n'est pas un «office» au sens de la Loi.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Department of Agriculture Act, R.S.C., 1970, c. A-10, s. 5(2).
Farm Credit Act, R.S.C., 1985, c. F-2, ss. 3(1), 11, 20, 25, 34, 40.
Farm Debt Review Act, R.S.C., 1985, c. F-2.3 ss. 26, 29.
Farm Syndicates Credit Act, R.S.C., 1985, c. F-5.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2(g), 18.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 401, 419, 1711.
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, Schedule III, Part I.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2) (1975), 11 O.R. (2d) 167; 65 D.L.R. (3d) 231; 29 C.C.C. (2d) 325 (C.A.); *Wilcox v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1980] 1 F.C. 326; (1979), 101 D.L.R. (3d) 484 (T.D.); *Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation*, [1985] 1 F.C. 127; (1985), 16 D.L.R. (4th) 686; 56 N.R. 289 (C.A.); *Toronto Independent Dance Enterprise v. Canada Council*, [1989] 3 F.C. 516; (1989), 60 D.L.R. (4th) 503; 38 Admin. L.R. 231; 30 F.T.R. 20 (T.D.).

CONSIDERED:

General Motors of Canada Ltd. v. Naken et al., [1983] 1 S.C.R. 72; (1983), 144 D.L.R. (3d) 385; 22 C.P.C. 138; 46 N.R. 139.

REFERRED TO:

Air India Flight 182 Disaster Claimants v. Air India (1987), 62 O.R. (2d) 130; 44 D.L.R. (4th) 317 (H.C.); *Bedford (Duke of) v. Ellis*, [1901] A.C. 1 (H.L.); *Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1982] 1 F.C. 361; (1981), 123 D.L.R. (3d) 434; 37 N.R. 91 (C.A.); *Copeland v. Mr. Justice McDonald*, [1978] 2 F.C. 815; (1978), 88 D.L.R. (3d) 724; 42 C.C.C. (2d) 334 (T.D.); *Hamilton (City of) v. Hamilton Harbour Commissioners*, [1972] 3 O.R. 61; (1972), 27 D.L.R. (3d) 385 (C.A.); *Concept Omega Corp. v. Logiciels KLM Ltée* (1987), 15 C.I.P.R. 312; 12 F.T.R. 291 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

Lawrence D. Ryder for plaintiffs.
Debra McAllister and Jonathan Keene for defendants.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 2g), 18.
Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), chap. F-11, annexe III, partie I.
Loi sur le crédit agricole, L.R.C. (1985), chap. F-2, art. 3(1), 11, 20, 25, 34, 40.
Loi sur le crédit aux groupements agricoles, L.R.C. (1985), chap. F-5.
Loi sur le ministère de l'Agriculture, S.R.C. (1970), chap. A-10, art. 5(2).
Loi sur l'examen de l'endettement agricole, L.R.C. (1985), chap. F-2.3 art. 26, 29.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 401, 419, 1711.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2) (1975), 11 O.R. (2d) 167; 65 D.L.R. (3d) 231; 29 C.C.C. (2d) 325 (C.A.); *Wilcox c. Société Radio-Canada*, [1980] 1 C.F. 326; (1979), 101 D.L.R. (3d) 484 (1^{re} inst.); *Aeric, Inc. c. Président du conseil d'administration, Société canadienne des postes*, [1985] 1 C.F. 127; (1985), 16 D.L.R. (4th) 686; 56 N.R. 289 (C.A.); *Toronto Independent Dance Enterprise c. Conseil des arts du Canada*, [1989] 3 C.F. 516; (1989), 60 D.L.R. (4th) 503; 38 Admin. L.R. 231; 30 F.T.R. 20 (1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

General Motors of Canada Ltd. c. Naken et autres, [1983] 1 R.C.S. 72; (1983), 144 D.L.R. (3d) 385; 22 C.P.C. 138; 46 N.R. 139.

DÉCISIONS CITÉES:

Air India Flight 182 Disaster Claimants v. Air India (1987), 62 O.R. (2d) 130; 44 D.L.R. (4th) 317 (H.C.); *Bedford (Duke of) v. Ellis*, [1901] A.C. 1 (H.L.); *Kiist c. Canadian Pacific Railway Co.*, [1982] 1 C.F. 361; (1981), 123 D.L.R. (3d) 434; 37 N.R. 91 (C.A.); *Copeland c. Monsieur le juge McDonald*, [1978] 2 C.F. 815; (1978), 88 D.L.R. (3d) 724; 42 C.C.C. (2d) 334 (1^{re} inst.); *Hamilton (City of) v. Hamilton Harbour Commissioners*, [1972] 3 O.R. 61; (1972), 27 D.L.R. (3d) 385 (C.A.); *Concept Omega Corp. c. Logiciels KLM Ltée* (1987), 15 C.I.P.R. 312; 12 F.T.R. 291 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

Lawrence D. Ryder pour les demandeurs.
Debra McAllister et Jonathan Keene pour les défendeurs.

SOLICITORS:

Ryder & Planz, Port Elgin, Ontario, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

DENAULT J.:

The Facts:

The plaintiffs in this action are Canadian farmers who borrowed money from the Farm Credit Corporation (hereinafter "F.C.C."), subsequently fell into arrears on their payments, and were dissatisfied with the settlement options offered to them by the F.C.C. Although each plaintiff's fact situation is different, they are generally alleging that they were treated unfairly and dealt with in an inconsistent fashion by the F.C.C. during negotiations regarding their outstanding loans. They claim that during the course of these negotiations, F.C.C. representatives led them to believe that the only option available to such financially distressed farmers, other than a buy out, was the voluntary transfer of the title to their mortgaged farm lands, with a lease back of the same, in satisfaction of their debt.

The Action:

The plaintiffs have instituted a class action against the F.C.C., the Farm Debt Review Board (hereinafter "F.D.R.B.") and the Honourable William McKnight in an effort to force the F.C.C. and the F.D.R.B. to promulgate and provide to F.C.C.'s financially distressed clients, a list of the rules, regulations, and policies which govern the F.C.C. in its dealings with its clients in financial difficulty, as well as a second list outlining the rules, regulations and policies detailing the manner, conditions and criteria by which the F.C.C. may obtain funds from the Farm Debt Review Fund (hereinafter "F.D.R. Fund"). They are also seeking a number of injunctive and declaratory forms of relief which relate to these lists.

PROCUREURS:

Ryder & Planz, Port Elgin (Ontario), pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

LE JUGE DENAULT:

Les faits:

Les demandeurs en l'espèce sont des agriculteurs canadiens qui ont emprunté de l'argent auprès de la Société du crédit agricole (ci-après appelée la «S.C.A.»), ont accusé par la suite du retard dans leurs paiements et ont été mécontents des modalités de règlement que leur offrait cet organisme. La situation de chacun de ces demandeurs est différente, mais ils allèguent en général que la S.C.A. les a traités d'une manière injuste et inconséquente lors des négociations concernant leurs emprunts non remboursés. Ils soutiennent qu'au cours de ces négociations, des représentants de la S.C.A. les ont amenés à croire que l'unique option, à part le rachat, qui s'offrait à eux était le transfert volontaire du titre de propriété de leurs terres agricoles hypothéquées, suivi d'une cession-bail desdites terres, en règlement de leur dette.

L'action:

Les demandeurs ont institué un recours collectif contre la S.C.A., le Bureau d'examen de l'endettement agricole (ci-après appelé le «B.E.E.A.») et l'honorable William McKnight dans un effort pour contraindre la S.C.A. et le B.E.E.A. à promulguer et à fournir aux clients en difficulté financière de la S.C.A. une liste des règles, règlements et politiques régissant les rapports entre la S.C.A. et ses clients en difficulté financière, ainsi qu'une seconde liste des règles, règlements et politiques exposant en détail les modalités, les conditions et les critères dans le cadre desquels la S.C.A. peut obtenir de l'argent du Fonds d'examen de l'endettement agricole (ci-après appelé le «Fonds d'examen»). Ils cherchent aussi à obtenir un certain nombre de formes de réparation par voie d'injonction et de déclaration qui se rapportent à ces listes.

The Motions:

By way of motion before this Court, the plaintiffs are seeking an interlocutory injunction against the defendant F.C.C. More specifically, the plaintiffs are requesting an order restraining the F.C.C. from auctioning, selling or realizing upon its security, acquiring lands by voluntary transfer, or disposing of lands that it presently holds, until it has promulgated and provided to all its borrowers in financial difficulty, essentially the same lists sought in the principle action against the defendants.

The defendants have presented a motion to strike the plaintiffs' statement of claim in its entirety on the grounds that it discloses no reasonable cause of action. They submit that this Court lacks jurisdiction to grant the relief sought by the plaintiffs in their action against the defendants. They further seek to have the Honourable William McKnight struck as a party to this action.

I will deal with these two motions concurrently as the same principles of law are at issue. Before proceeding to a discussion involving this Court's jurisdiction to entertain these matters, I wish to comment on some preliminary considerations involving form.

Matters relating to Form:The Minister of Agriculture:

The plaintiffs have named the Honourable William McKnight as a defendant in this action. A Minister of the Crown cannot be sued in his representative capacity, nor can he be sued in his personal capacity unless the allegations against him relate to acts done in his personal capacity (*Air India Flight 182 Disaster Claimants v. Air India* (1987), 62 O.R. (2d) 130 (H.C.)). As the plaintiffs have made no claims against the Minister relating to actions done in his personal capacity, the Honourable William McKnight must be struck as a party to the action.

Les requêtes:

Par la voie d'une requête déposée devant la présente Cour, les demandeurs tentent d'obtenir une injonction interlocutoire contre la S.C.A., défendresse en l'espèce. Ils demandent, plus précisément, que l'on rende une ordonnance pour interdire à la S.C.A. de vendre des terres aux enchères ou autrement ou de réaliser sa garantie, d'acquérir des terres par voie de transfert volontaire ou de disposer de terres qu'elle détient actuellement, et ce jusqu'à ce qu'elle ait promulgué et fourni à tous ces emprunteurs en difficulté financière essentiellement les mêmes listes qu'ils tentent d'obtenir dans l'action principale contre les défendeurs.

Les défendeurs ont présenté une requête en vue d'obtenir la radiation de la déclaration intégrale des demandeurs, au motif que celle-ci ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Ils font valoir que la présente Cour n'est pas habilitée à accorder la réparation que cherchent à obtenir les demandeurs et ils tentent de plus d'obtenir que l'honorable William McKnight soit rayé de la liste des parties à l'action.

Je vais analyser ces deux requêtes en même temps, car les mêmes principes de droit sont en jeu. Avant d'analyser si la Cour a compétence pour connaître de ces questions, j'aimerais faire quelques observations sur des questions de forme préliminaires.

g Questions de forme:Le ministre de l'Agriculture:

Les demandeurs ont désigné l'honorable William McKnight comme défendeur dans cette action. Un ministre de la Couronne ne peut être poursuivi en sa qualité de représentant, pas plus qu'en sa qualité personnelle, à moins que les allégations portées contre lui se rapportent à des gestes qu'il aurait posés en sa qualité personnelle (*Air India Flight 182 Disaster Claimants v. Air India* (1987), 62 O.R. (2d) 130 (H.C.)). Les demandeurs n'ayant rien allégué contre le ministre au sujet de gestes qu'il aurait posés en sa qualité personnelle, l'honorable William McKnight doit être rayé de la liste des parties à l'action.

Requirements for a Class Action:

Can the plaintiffs' action, as it is framed, properly form the subject-matter of a class action within the meaning of Rule 1711 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663]? Paragraph (1) of Rule 1711 reads as follows:

Rule 1711.(1) Where numerous persons have the same interest in any proceeding, the proceeding may be begun, and, unless the Court otherwise orders, continued, by or against any one or more of them as representing all or as representing all except one or more of them.

The plaintiffs' statement of claim describes the proposed class of plaintiffs to this action as including all "farmers, borrowers from the F.C.C. who have been, are or may be in financial difficulty".

For a matter to be appropriate for the institution of a class action, the persons in the class must have a common interest and a common grievance. Furthermore, the relief sought must in its nature be beneficial to all members of the class, or as it has sometimes been described, "if the plaintiffs win, all win" (*Bedford (Duke of) v. Ellis*, [1901] A.C. 1 (H.L.); *General Motors of Canada Ltd. v. Naken et al.*, [1983] 1 S.C.R. 72; *Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1982] 1 F.C. 361 (C.A.); *Copeland v. Mr. Justice McDonald*, [1978] 2 F.C. 815 (T.D.)).

Rule 1711 requires that the plaintiffs and those they seek to represent have the "same interest" in the proceedings. In the case of *General Motors of Canada Ltd. v. Naken et al.*, [1983] 1 S.C.R. 72, the Supreme Court of Canada interpreted this term to mean that the plaintiffs must all have the same interest in the outcome of the judgment.

In the present case, the plaintiffs are currently at greatly varying stages in their dealings with the F.C.C. Several plaintiffs have voluntarily transferred their farms to the F.C.C. and are operating under a lease-back arrangement; whereas others are still attempting to negotiate a settlement agreement. While some plaintiffs have seen their farm lands sold to a third party, others face the execution of a final provincial court order for the judicial sale of their property. As a result, the individual members of the

Conditions d'un recours collectif:

L'action des demandeurs, dans la forme où elle est structurée, peut-elle constituer l'objet d'un recours collectif au sens du paragraphe 1711(1) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663]? Le texte dudit paragraphe est le suivant:

Règle 1711.(1) Lorsque plusieurs personnes ont le même intérêt dans une procédure, la procédure peut être engagée et, sauf ordre contraire de la Cour, être poursuivie par ou contre l'une ou plusieurs d'entre elles en tant que représentant toutes ces personnes ou en tant que les représentant toutes à l'exception d'une d'entre elles ou plus.

Selon la déclaration des demandeurs, la catégorie proposée de demandeurs dans la présente action comprend tous [TRADUCTION] «les agriculteurs, les emprunteurs de la S.C.A. qui ont été, sont ou peuvent être en difficulté financière».

Pour qu'une question puisse faire l'objet d'un recours collectif, les personnes de la catégorie doivent avoir un intérêt et un grief communs. Par ailleurs, la réparation souhaitée doit, de par sa nature, être avantageuse pour tous les membres de la catégorie; comme on le dit parfois, [TRADUCTION] «si les demandeurs gagnent, tous gagnent» (*Bedford (Duke of) v. Ellis*, [1901] A.C. 1 (H.L.); *General Motors of Canada Ltd. c. Naken et autres*, [1983] 1 R.C.S. 72; *Kiist c. Canadian Pacific Railway Co.*, [1982] 1 C.F. 361 (C.A.); *Copeland c. Monsieur le juge McDonald*, [1978] 2 C.F. 815 (1^{re} inst.)).

La Règle 1711 exige que les demandeurs et ceux qu'ils visent à représenter aient le «même intérêt» dans les procédures. Dans l'arrêt *General Motors of Canada Ltd. c. Naken et autres*, [1983] 1 R.C.S. 72, la Cour suprême du Canada a jugé que cela veut dire que les demandeurs doivent tous avoir le même intérêt dans l'issue du jugement.

Dans la présente espèce, les demandeurs se situent à l'heure actuelle à des stades très différents dans leurs rapports avec la S.C.A. Plusieurs d'entre eux ont transféré de leur plein gré à la S.C.A. leurs entreprises agricoles, qu'ils exploitent dans le cadre d'une entente de cession-bail, tandis que d'autres tentent toujours de négocier une entente de règlement. Dans certains cas, l'exploitation agricole a été vendue à une tierce partie, tandis que dans d'autres, les agriculteurs font face à l'exécution d'une ordonnance défini-

class have varying interests in obtaining the lists of rules, regulations and policies described in the statement of claim.

Many of the plaintiffs are certainly hoping to find, in these lists, an undivulged option which would allow them to keep their land. However, those who face final provincial court orders or whose lands have already been sold can receive no “practical” benefit from the distribution of these lists. This may explain why the plaintiffs are also seeking additional forms of relief such as “an order declaring voidable all transfers of land to the F.C.C. from farmers, by way of transfer or legal action, prior to the production of the [lists]” and “an order to prohibit the F.C.C. from selling any land which it now holds and which was obtained . . . by way of legal action or transfer until 60 days after [the distribution of the lists]”. Unfortunately, the purpose of a class action is not to allow a group of plaintiffs to seek numerous forms of relief in an attempt to satisfy the varying needs of all of its members. It is the opinion of this Court that, in order to satisfy the requirement of having “the same interest in the outcome of the judgment”, the relief sought by a class of plaintiffs must, at the very least, have a practical impact on each of the members of the class.

For the above reasons, the plaintiffs cannot be permitted to pursue their action as it is currently framed since it does not properly form the subject-matter of a class action within the meaning of Rule 1711.

Since this action may not proceed as a class action, any reference to the “plaintiffs’ motion” shall be directed at the motion presented solely by William Cairns, Patricia Cairns and Eagleton Dairies Limited (as it was in fact constructed).

tive d’une cour provinciale concernant la vente judiciaire de leur bien. C’est donc dire que chaque membre de la catégorie est intéressé à obtenir les listes de règles, de règlements et de politiques qui sont décrites dans la déclaration pour des raisons qui varient.

Un grand nombre des demandeurs espèrent sûrement trouver dans ces listes une option non divulguée qui leur permettrait de garder leurs terres. Cependant, les agriculteurs qui font face à une ordonnance définitive d’une cour provinciale, ou dont les terres ont déjà été vendues, ne peuvent tirer aucun avantage «pratique» de la diffusion de ces listes. Cela explique peut-être pourquoi les demandeurs tentent aussi d’obtenir des formes de réparation supplémentaires, comme [TRADUCTION] «une ordonnance déclarant annulables tous les transferts de terres des agriculteurs à la S.C.A., par la voie d’un transfert ou d’une action en justice, avant la production [des listes]» et [TRADUCTION] «une ordonnance interdisant à la S.C.A. de vendre les terres qu’elle détient actuellement et qui ont été obtenues . . . par la voie d’une action en justice ou d’un transfert jusqu’à 60 jours après [la diffusion des listes]». Malheureusement, un recours collectif n’a pas pour objet de permettre à un groupe de demandeurs de chercher à obtenir plusieurs formes de réparation en tentant de répondre aux besoins différents de tous les membres du groupe. La Cour est d’avis que, pour satisfaire à la condition d’avoir le même intérêt dans l’issue du jugement, la mesure de réparation que demande une catégorie de demandeurs doit avoir, à tout le moins, une incidence pratique sur chacun de ses membres.

Pour les motifs qui précèdent, on ne peut permettre aux demandeurs de poursuivre leur action dans la forme où elle est structurée actuellement, car elle ne constitue pas l’objet d’un recours collectif au sens de la Règle 1711.

Comme la présente action ne peut être poursuivie sous forme de recours collectif, toute référence à la «requête des demandeurs» concernera la requête présentée uniquement par William Cairns, Patricia Cairns et Eagleton Dairies Limited (c’est en fait ainsi qu’elle a été interprétée).

Jurisdiction:

One of the issues to be determined in this matter is whether this Court has the jurisdiction to entertain the plaintiffs' motion for injunction and the principal action against the defendants.

Section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] confers on this Court an exclusive review jurisdiction over federal boards, commissions or other tribunals by the prerogative and extraordinary remedies outlined in the section. Section 18 reads as follows:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

The expression "federal board, commission or other tribunal" is defined in paragraph 2(g) of the *Federal Court Act* as follows:

2. In this Act,

"federal board, commission or other tribunal" means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*;

Therefore, this Court must determine whether the F.C.C. and the F.D.R.B. are "federal board[s], commission[s] or other tribunal[s]" upon which this Court, in these circumstances, has jurisdiction.

The F.C.C. is a corporation which was established pursuant to subsection 3(1) of the *Farm Credit Act*, R.S.C., 1985, c. F-2. The F.C.C. is also an agent of the Crown and is listed in Part I of Schedule III to the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11,

Compétence:

L'un des points qu'il faut trancher dans cette affaire est celui de savoir si la Cour a compétence pour connaître de la requête en injonction des demandeurs ainsi que de l'action principale contre les défendeurs.

La *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7], à l'article 18, confère à la présente Cour, de par les recours extraordinaires qui sont indiqués dans cette disposition, une compétence exclusive en matière de révision sur les offices fédéraux. L'article 18 est rédigé comme suit:

18. La Section de première instance a compétence exclusive, en première instance, pour:

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

b) connaître de toute demande de réparation de la nature visée par l'alinéa a), et notamment de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada afin d'obtenir réparation de la part d'un office fédéral.

L'expression «office fédéral» est définie à l'alinéa 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*:

2.

«office fédéral» Conseil, bureau, commission ou autre organisme ou personne ou groupe de personnes, ayant exercé ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale, à l'exclusion d'un organisme constitué sous le régime d'une loi provinciale ou d'une personne ou d'un groupe de personnes nommées aux termes d'une loi provinciale ou de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

La Cour doit donc déterminer si la S.C.A. et le B.E.E.A. sont des «offices fédéraux» sur lesquels la Cour, dans les circonstances de la présente espèce, a compétence.

La S.C.A. est une société qui a été constituée en vertu du paragraphe 3(1) de la *Loi sur le crédit agricole*, L.R.C. (1985), chap. F-2. La S.C.A. est aussi mandataire de la Couronne et est inscrite à la partie I de l'annexe III de la *Loi sur la gestion des finances*

which lists parent Crown corporations which are wholly owned by the federal Crown.

The F.C.C. makes, administers and supervises farm loans under the *Farm Credit Act* and the *Farm Syndicates Credit Act*, R.S.C., 1985, c. F-5. F.C.C.'s role is to provide mortgage credit and complementary financial services to Canadian farmers on a break-even basis. F.C.C. loan products, interest rates and risk parameters are developed on a national basis. However, since it is felt that the regional offices are better suited to take into account local conditions, the strength of the market for the farm product, as well as the impact of provincial legislation on lending operations, loan decisions and debt settlements are normally made at the local level.

In order to advance a loan, the F.C.C. must be satisfied that a farmer has significant potential for commercial viability (*Farm Credit Act*, section 25). If the F.C.C. declines a loan or approves a lesser amount than that which was applied for, a farmer may have his loan application reviewed by an appeal board established pursuant to F.C.C. by-laws. Recommendations made by the appeal board are not binding on the F.C.C.

F.C.C. accounts which are in arrears are also dealt with at the local level. The F.C.C. has the power to enter into compositions or arrangements, grant extensions of time, substitute security and renegotiate mortgages or other agreements (*Farm Credit Act*, section 11). If negotiations between the F.C.C. and the borrower to deal with arrears are unsuccessful, the assistance of the F.D.R.B. may be sought.

The *Farm Debt Review Act*, R.S.C., 1985, c. F-2.3 establishes an F.D.R.B. for each province or region of Canada. The *Farm Debt Review Act* allows both "farmers in financial difficulty" and "insolvent farmers" to apply to the F.D.R.B. for a review of their financial affairs or for assistance in facilitating arrangements with their creditors. Insolvent farmers may apply to the F.D.R.B. for a stay of any proceed-

publiques, L.R.C. (1985), chap. F-11, où sont énumérées les sociétés d'État mères qui sont la propriété exclusive de la Couronne fédérale.

a La S.C.A. consent, administre et supervise des prêts agricoles en vertu de la *Loi sur le crédit agricole* et de la *Loi sur le crédit aux groupements agricoles*, L.R.C. (1985), chap. F-5. Son rôle consiste à fournir aux agriculteurs du Canada, sur une base de rentabilité, des services de crédit hypothécaire et des services financiers complémentaires. Les types de prêt, les taux d'intérêt et les paramètres de risque de la S.C.A. sont établis à l'échelle nationale. Cependant, comme l'on considère que les bureaux régionaux sont mieux placés pour tenir compte des conditions locales, de la force du marché auquel sont destinés les produits agricoles et des répercussions de la législation provinciale sur les opérations de crédit, les décisions concernant les prêts et les règlements de dette se prennent habituellement au niveau local.

e Avant de consentir un prêt, la S.C.A. doit être convaincue que la viabilité commerciale potentielle de l'agriculteur est importante (article 25 de la *Loi sur le crédit agricole*). Lorsque la S.C.A. refuse un prêt ou autorise un montant moindre que celui qui a été demandé, l'agriculteur peut faire réviser sa demande de crédit par un comité d'appel constitué en vertu des règlements de la S.C.A. Cette dernière n'est pas liée par les recommandations que formule le comité d'appel.

g C'est également à l'échelon local que l'on s'occupe des comptes de la S.C.A. qui ont de l'arriéré. La S.C.A. est habilitée à conclure des concordats ou des arrangements, à accorder des attermoiements, à accepter des garanties de remplacement et à renégocier des hypothèques ou d'autres ententes (article 11 de la *Loi sur le crédit agricole*). Si les négociations entre la S.C.A. et l'emprunteur s'avèrent infructueuses, il est possible de recourir à l'aide du B.E.E.A.

i La *Loi sur l'examen de l'endettement agricole*, L.R.C. (1985), chap. F-2.3, établit un Bureau d'examen de l'endettement agricole (B.E.E.A.) pour chaque province ou région du Canada. Cette Loi permet aux «agriculteurs en difficulté financière» et aux «agriculteurs insolubles» de demander au B.E.E.A. d'examiner leur situation financière ou de les aider à faciliter les arrangements qu'ils peuvent prendre avec

ings by their creditors. However, apart from this limited power, the F.D.R.B. has no decision-making or enforcement authority.

Privy Council Minute P.C. 1986-1/2914, issued on December 18, 1986, on the recommendation of the Minister of Agriculture and the Treasury Board pursuant to subsection 5(2) of the *Department of Agriculture Act*, R.S.C. 1970, c. A-10, established what has come to be known as the F.D.R. Fund. The Privy Council Minute (and its subsequent amended versions) provides that concessions granted to eligible farmers in financial difficulty, through the F.D.R.B. negotiation process, will be reimbursed to the F.C.C. by Agriculture Canada. Schedules A and B to the Privy Council Minute set out the terms, conditions and principles governing the F.C.C.'s participation in this reimbursement arrangement, as well as the types of assistance that the F.C.C. may provide. Specifically, the F.C.C. is authorized to provide the following forms of assistance to its eligible farm clients:

- a) postponement of payments to the end of the mortgage contract;
- b) refinancing with other F.C.C. loans i.e. regular loans, shared-risk mortgages and C.B.L. loans;
- c) reamortization of loans (including arrears);
- d) loans for debt consolidation;
- e) leases of up to five years;
- f) debt set asides, defined as stopping future interest accrual on a portion of debt for a period of time;
- g) forgiving interest in arrears;
- h) sale-back of building sites to exiting farmers;
- i) stopping the accrual of interest to allow for a reasonable period of time to sell assets for exiting farmers; and
- j) other methods resulting from Farm Debt Review Board hearings.

As I understand it, this list of options is among the information which the plaintiffs wish to have distributed to all of the F.C.C.'s financially distressed farm clients. Unfortunately, the plaintiffs appear to have misunderstood the method used to access this Fund.

leurs créanciers. Les agriculteurs insolvable peuvent demander au B.E.E.A. la suspension de tout recours que leurs créanciers peuvent engager contre eux. Cependant, en dehors de ce pouvoir restreint, le B.E.E.A. n'a aucun pouvoir de décision ou d'exécution.

La décision du Conseil privé C.P. 1986-1/2914, qui a été émise le 18 décembre 1986 à la recommandation du ministre de l'Agriculture et du Conseil du Trésor aux termes du paragraphe 5(2) de la *Loi sur le ministère de l'Agriculture*, S.R.C. 1970, chap. A-10, a établi ce que l'on appelle aujourd'hui le Fonds d'examen de l'endettement agricole. Cette décision (ainsi que les versions modifiées suivantes) prescrit qu'Agriculture Canada remboursera à la S.C.A. les concessions financières qu'elle consent, par l'entremise du processus de négociation du B.E.E.A., aux agriculteurs admissibles qui sont en difficulté financière. Les annexes A et B qui accompagnent la décision du Conseil privé énoncent les conditions et les principes qui régissent la participation de la S.C.A. à ce système de remboursement, de même que les types d'aide que la S.C.A. peut fournir. Plus particulièrement, la S.C.A. est autorisée à fournir aux agriculteurs admissibles les formes d'aide suivantes:

- a) le report des paiements à la fin du contrat hypothécaire;
- b) le refinancement au moyen d'autres prêts de la S.C.A., p. ex.: prêts ordinaires, prêts à risques partagés ou prêts basés sur les prix des denrées;
- c) le réamortissement du prêt (y compris les arrérages);
- d) l'octroi de prêts de consolidation de dettes;
- e) l'octroi de baux pouvant atteindre cinq ans;
- f) le détachement de dettes—cette mesure consisterait à arrêter l'accumulation des futures intérêts sur une partie de la dette pendant une période de temps;
- g) l'annulation des arrérages d'intérêt;
- h) la revente de terrains à bâtir aux agriculteurs en phase de départ;
- i) l'arrêt de l'accumulation des intérêts afin d'allouer une période de temps raisonnable aux agriculteurs en phase de départ pour qu'ils puissent vendre leurs éléments d'actif; et
- j) autres méthodes suscitées par les audiences des Bureaux d'examen de l'endettement agricole.

Si j'ai bien compris, cette liste d'options fait partie des renseignements que les demandeurs désireraient voir distribuer à tous les agriculteurs en difficulté financière qui sont clients de la S.C.A. Malheureusement, ils semblent avoir mal saisi la méthode utilisée

In order to do so, the F.C.C. must be convinced either of the future viability of the farming operation or that a farmer is in need of assistance in order to preserve his equity while he phases out of farming operations. In either case, the F.C.C. must ensure that any concession granted, through the F.D.R.B. process, is made on a sound commercial basis. The F.D.R. Fund is not directly accessible by the farmers themselves and the determination of a farmer/borrower's eligibility for a particular concession is to be made by the F.C.C.

Under section 18 of the *Federal Court Act*, Parliament granted exclusive jurisdiction on the Trial Division of the Federal Court to provide the type of injunctive and declaratory relief sought by the plaintiffs. However, in order to obtain relief under section 18, the defendants against whom such relief is sought must come within the definition of a "federal board, commission or other tribunal" set out in paragraph 2(g) of the *Federal Court Act* (*Hamilton (City of) v. Hamilton Harbour Commissioners*, [1972] 3 O.R. 61 (C.A.)). Although in principle, both the F.C.C. and the F.D.R.B. are bodies which exercise jurisdiction or powers conferred by an Act of Parliament and, therefore, appear to fall under the Federal Court's jurisdiction, the Court must examine the particular circumstances of a case before making such a determination.

In the case of *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al.* (No. 2) (1975), 11 O.R. (2d) 167 (C.A.), MacKinnon J.A., writing for a unanimous Ontario Court of Appeal, held that the Canadian Broadcasting Corporation, a body which exercises powers conferred by an Act of Parliament, is not a "federal board, commission or other tribunal", within the meaning of paragraph 2(g) of the *Federal Court Act*, when it is carrying on the business of broadcasting. The Court established that a corporate entity carrying on its business purpose and having, in such circumstances, none of the attributes of a federal board, commission or tribunal, does not fall within the definition set out in paragraph 2(g).

pour accéder au Fonds d'examen. Pour ce faire, la S.C.A. doit être convaincue soit de la viabilité future de l'exploitation agricole, soit que l'agriculteur a besoin d'une aide pour protéger son avoir pendant qu'il abandonne progressivement l'agriculture. Dans l'un ou l'autre cas, la S.C.A. doit s'assurer que toute concession consentie, dans le cadre du processus d'examen de l'endettement agricole, est effectuée sur une base commerciale sensée. Les agriculteurs eux-mêmes n'ont pas directement accès au Fonds d'examen, et c'est la S.C.A. qui doit déterminer si un agriculteur ou un emprunteur est admissible à une concession particulière.

En vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le Parlement a conféré à la Section de première instance de la Cour fédérale le pouvoir exclusif d'accorder le type de redressement par voie d'injonction et de déclaration que cherchent à obtenir les demandeurs. Cependant, pour obtenir réparation aux termes de l'article 18, les défendeurs contre lesquels la réparation est demandée doivent être visés par la définition d'un «office fédéral» qui est donnée à l'alinéa 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale* (*Hamilton (City of) v. Hamilton Harbour Commissioners*, [1972] 3 O.R. 61 (C.A.)). Bien que la S.C.A. et le B.E.E.A. soient en principe des organismes qui exercent une compétence ou des pouvoirs que leur confère une loi du Parlement et qui semblent donc relever de la compétence de la Cour fédérale, cette dernière doit examiner les circonstances particulières de l'affaire avant de trancher une telle question.

Dans l'affaire *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al.* (No. 2) (1975), 11 O.R. (2d) 167 (C.A.), le juge d'appel MacKinnon, s'exprimant au nom des membres unanimes de la Cour d'appel de l'Ontario, a déclaré que la Canadian Broadcasting Corporation (Société Radio-Canada), un organisme qui exerce des pouvoirs que lui confère une loi du Parlement, n'est pas un «office fédéral», au sens de l'alinéa 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*, lorsqu'elle a pour entreprise de diffuser des émissions. La Cour a établi qu'une personne morale qui exploite son entreprise et qui, dans les circonstances, ne présente aucune des caractéristiques d'un office fédéral, ne tombe pas sous le coup de la définition indiquée à l'alinéa 2g).

In *Wilcox v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1980] 1 F.C. 326 (T.D.), Thurlow A.C.J. (as he then was) examined the Federal Court's jurisdiction in light of an application for a declaration against the C.B.C. In that decision, Mr. Justice Thurlow held that the expression contained in paragraph 2(g) does not include the private powers exercisable by an ordinary corporation created under a federal statute which are merely incidents of its legal personality or its authorized business.

This interpretation was later applied by the Federal Court of Appeal in *Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation*, [1985] 1 F.C. 127 (C.A.) and by Rouleau J. in *Toronto Independent Dance Enterprise v. Canada Council*, [1989] 3 F.C. 516 (T.D.). In the latter case, Rouleau J. was called upon to consider whether the Canada Council, as a public body created by an Act of Parliament and distributing government funds, should be subject to a duty of fairness to the potential recipients of these funds. In arriving at the conclusion that the Federal Court did not have jurisdiction as the Canada Council was not a "board, commission or other tribunal" within the meaning of paragraph 2(g) of the *Federal Court Act*, my brother Rouleau (at page 525) considered factors such as the absence of government control over the Council's allocation of funds and the absolute discretion granted to the Council in developing its own standards and procedures in order to carry out its mandate. He also added that "Creation by government and distribution of public funds is not by itself determinative".

Decisions regarding the most commercially sound compromise arrangement to be reached with a client or the most appropriate remedy to be exercised against a borrower whose loan payments are in arrears are made by the F.C.C. in the course of its authorized business, that is, commercial lending. In such circumstances, the F.C.C. has none of the attributes of a "federal board, commission or tribunal", as all commercial lenders are required to make precisely these determinations. The government in no way controls the criteria to be used by the F.C.C. in deter-

Dans l'affaire *Wilcox c. Société Radio-Canada*, [1980] 1 C.F. 326 (1^{re} inst.), le juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre) s'est penché sur la question de la compétence de la Cour fédérale dans le contexte d'une demande de jugement déclaratoire contre la Société Radio-Canada. Le juge Thurlow a déclaré que l'expression qui figure à l'alinéa 2g) n'inclut pas les pouvoirs particuliers que peut exercer une société ordinaire créée en vertu d'une loi fédérale, qui ne sont que des éléments accessoires de sa personnalité juridique ou de son entreprise autorisée.

Il s'agit d'une interprétation qu'ont plus tard appliquée la Cour d'appel fédérale, dans l'affaire *Aeric, Inc. c. Président du conseil d'administration, Société canadienne des postes*, [1985] 1 C.F. 127 (C.A.), ainsi que le juge Rouleau, dans *Toronto Independent Dance Enterprise c. Conseil des arts du Canada*, [1989] 3 C.F. 516 (1^{re} inst.). Dans cette dernière affaire, il était demandé au juge Rouleau de déterminer si le Conseil des arts du Canada, un organisme public qui avait été créé par une loi du Parlement et qui distribuait des fonds publics, devait être soumis à une obligation imposée par l'équité envers les bénéficiaires éventuels de ces fonds. En concluant que la Cour fédérale n'avait pas compétence en la matière parce que le Conseil n'était pas un «office fédéral» au sens de l'alinéa 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*, mon confrère Rouleau (à la page 525) a pris en compte divers facteurs, tels que l'absence de contrôle de la part de l'État sur l'attribution des fonds du Conseil et la latitude absolue accordée à ce dernier pour ce qui était d'établir ses propres normes et procédures en vue d'exécuter son mandat. Le juge a aussi ajouté que [TRADUCTION] «Le fait qu'il a été créé par le gouvernement et qu'il distribue des fonds publics n'est pas en soi déterminant».

Les décisions de la S.C.A. au sujet du compromis le plus sensé sur le plan commercial auquel en arriver avec un client ou du recours le plus approprié à exercer contre un emprunteur qui est en retard dans ses paiements sont prises dans le cadre de son entreprise autorisée, c'est-à-dire l'octroi de prêts commerciaux. Dans ces circonstances, la S.C.A. ne possède aucune des caractéristiques d'un «office fédéral», car il s'agit exactement des décisions que tous les prêteurs commerciaux sont tenus de prendre. L'État n'exerce absolument aucun contrôle sur les critères qu'utilise

mining who should benefit from specific compromise arrangements or concessions. In addition, the *Farm Credit Act* grants absolute discretion to the F.C.C. in developing its own standards in order to carry out its mandate (see specifically sections 11, 20, 25, 34 and 40).

The plaintiffs are asking this Court to review the private powers of the F.C.C. which are incidents of its authorized business of commercial lending. Following the *Wilcox* decision, this Court does not have jurisdiction to entertain either the plaintiffs' present motion or its principal action against the defendants since, in these circumstances, the F.C.C. does not fall within the definition of a "federal board, commission or other tribunal" contained in paragraph 2(g) of the *Federal Court Act*.

With respect to the F.D.R.B., the circumstances surrounding its involvement in these matters also make it impossible to characterize this organization as a "federal board, commission or other tribunal" falling within the scope of paragraph 2(g). The F.D.R.B. has no access to or control over the F.D.R. Fund. It exercises no authority over decisions made by the F.C.C. In fact, other than its authority to extend or terminate a stay of proceedings by creditors pursuant to sections 26 and 29 of the F.D.R. Act (which is not at issue here), the F.D.R.B. has no decision-making power whatsoever. With regards to its involvement with the plaintiffs in this case, the F.D.R.B. was only called upon to mediate negotiations between the F.C.C. and its financially distressed farm clients. In my opinion, a board, which acts only as a mediator and which has no decision-making authority, is not a "board, commission or other tribunal" within the meaning of the *Federal Court Act*. Accordingly, this Court also lacks jurisdiction to entertain an application for relief against the F.D.R.B.

Conclusion:

Although Rule 401 was intended to deal with questions involving the Court's jurisdiction and Rule 419(1)(a) was meant to deal with whether there exists a reasonable cause of action assuming that the matter falls within the Court's jurisdiction, a failure to set forth the correct Rule does not defeat the substance

la S.C.A. pour déterminer qui doit bénéficier de concessions ou d'un compromis déterminés. En outre, la *Loi sur le crédit agricole* accorde à la S.C.A. une latitude absolue pour ce qui est d'établir ses propres normes dans le but d'exécuter son mandat (voir les articles 11, 20, 25, 34 et 40).

Les demandeurs demandent à la Cour d'examiner les pouvoirs particuliers de la S.C.A. qui constituent des éléments accessoires de son entreprise autorisée que sont les prêts commerciaux. D'après la décision *Wilcox*, la Cour n'a pas compétence pour connaître de la présente requête des demandeurs ou de leur action principale contre les défendeurs car, dans les circonstances de l'espèce, la S.C.A. n'entre pas dans la définition d'un «office fédéral», qui figure à l'alinéa 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

En ce qui concerne le B.E.E.A., les circonstances qui entourent le rôle qu'il joue dans les questions qui sont analysées ici font aussi qu'il est impossible de considérer que cet organisme est un «office fédéral» tombant sous le coup de l'alinéa 2g). Le B.E.E.A. n'a pas accès au Fonds d'examen ou n'exerce aucun contrôle sur ce dernier. Il n'a aucun pouvoir sur les décisions que prend la S.C.A. En fait, à part le pouvoir de proroger une suspension d'instance obtenue par des créanciers, ou d'y mettre fin, en vertu des articles 26 et 29 de la *Loi sur l'examen de l'endettement agricole* (qui n'est pas en cause en l'espèce), le B.E.E.A. ne jouit d'aucun pouvoir décisionnel. En ce qui a trait au rôle que ce Bureau a joué auprès des demandeurs, on n'a fait appel à lui que pour servir d'intermédiaire dans les négociations entre la S.C.A. et ses clients qui étaient en difficulté financière. Selon moi, un office qui n'agit que comme médiateur et ne possède aucun pouvoir décisionnel n'est pas un «office» au sens de la *Loi sur la Cour fédérale*. En conséquence, la présente Cour n'est pas non plus compétente pour connaître d'une demande de réparation dirigée contre le B.E.E.A.

Conclusion:

Bien que la Règle 401 vise à traiter des questions qui mettent en cause la compétence de la Cour et que la Règle 419(1)a) soit destinée à traiter de la question de savoir s'il existe une cause raisonnable d'action en supposant que l'affaire soit du ressort de la Cour, le fait de n'avoir pas indiqué la règle exacte ne fait pas

of the motion (*Concept Omega Corp. v. Logiciels KLM Ltée* (1987), 15 C.I.P.R. 312 (F.C.T.D.)). As this Court does not have the jurisdiction to grant the relief sought by the plaintiffs in these circumstances, I must grant the defendants' motion to strike, and dismiss the plaintiffs' motion as well as its action against the defendants, with costs.

échouer le fond de la requête (*Concept Omega Corp. c. Logiciels KLM Ltée* (1987), 15 C.I.P.R. 312 (C.F. 1^{re} inst.)). Comme la présente Cour n'a pas compétence pour accorder la réparation que sollicitent les demandeurs dans les circonstances, je me dois d'accueillir la requête en radiation des défendeurs et de rejeter la requête des demandeurs ainsi que leur action contre les défendeurs, avec dépens.

A-611-91

The Canadian Association of Regulated Importers, Parkview Poultry Ltd., Bertmar Poultry Ltd., George Tsisenpoulos, Henry Neufeld, Zigmund Tibay, Henry Kikkert, Eva Szasz Peterffy, Paul Dinga, C & A Poultry Ltd., Zoltan Varga, Jake Drost, George Drost, Joe Drost, Melican Farms Ltd., Joe Speck, Marinus Kikkert, Checkerboard Hatchery, Brampton Chick Hatching Co. Ltd, Zoltan Koesis, Roe Poultry Ltd., Gabe Koesis, Henry Fois (Appellants)

v.

Attorney General of Canada, Canadian Broiler Hatching Egg Marketing Agency, Canadian Hatchery Federation (Respondents)

INDEXED AS: CANADIAN ASSN. OF REGULATED IMPORTERS v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (C.A.)

Court of Appeal, Hugessen, MacGuigan and Linden, J.J.A.—Toronto, November 14; Ottawa, December 20, 1991.

Practice — Discovery — Production of documents — Appeal from denial of motion for production of documents — Meaning and extent of privilege from disclosure of confidence of Queen's Privy Council for Canada under Canada Evidence Act, s. 39 — Documents related to ministerial discretion under Export and Import Permits Act — Counsel for respondent undertaking to produce document, then reneging — Certificate issued by Clerk of Privy Council under s. 39 that documents confidences of the Queen's Privy Council — Documents qualifying for s. 39 absolute privilege — Cases cited by appellants distinguished as not involving statutory privilege — Statutory privilege taking priority over undertaking by counsel to produce document — Judicial discretion to relieve solicitor from personal undertaking based on mistake of fact.

Crown — Prerogatives — Motion for production of memorandum and other documents referred to by designated Minister in making quota decision — Documents found by Motions Judge entitled to benefit of absolute privilege from disclosure under Canada Evidence Act, s. 39 — Absolute privilege under s. 39 and qualified privilege under ss. 37 and 38 distinguished — Only information concerning Cabinet in collegial sense

A-611-91

The Canadian Association of Regulated Importers, Parkview Poultry Ltd., Bertmar Poultry Ltd., George Tsisenpoulos, Henry Neufeld, Zigmund Tibay, Henry Kikkert, Eva Szasz Peterffy, Paul Dinga, C & A Poultry Ltd., Zoltan Varga, Jake Drost, George Drost, Joe Drost, Melican Farms Ltd., Joe Speck, Marinus Kikkert, Checkerboard Hatchery, Brampton Chick Hatching Co. Ltd, Zoltan Koesis, Roe Poultry Ltd., Gabe Koesis, Henry Fois (appellants)

c.

Procureur général du Canada, Office canadien de commercialisation des œufs d'incubation de poulet à chair et Fédération canadienne des couvoirs (intimés)

RÉPERTORIÉ: CANADIAN ASSN. OF REGULATED IMPORTERS c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.)

Cour d'appel, juges Hugessen, MacGuigan et Linden, J.C.A.—Toronto, 14 novembre; Ottawa, 20 décembre 1991.

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Appel du rejet d'une requête concernant la production de documents — Sens et portée du privilège de non-divulgaration de renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada en vertu de l'art. 39 de la Loi sur la preuve au Canada — Documents liés au pouvoir discrétionnaire conféré au ministre en vertu de la Loi sur les licences d'exportation et d'importation — L'avocat de l'intimé s'est engagé à produire un document et a fait ensuite volte-face — Un certificat émis par le greffier du Conseil privé en vertu de l'art. 39 attestait que les documents étaient des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine — Les documents bénéficiaient du privilège absolu que prévoit l'art. 39 — Les causes citées par les appellants sont considérées d'espèce différente car elles ne mettent pas en cause un privilège d'origine législative — Un privilège d'origine législative a préséance sur l'engagement que prend un avocat de produire un document — Un juge a le pouvoir de libérer un avocat d'un engagement personnel qui repose sur une erreur de fait.

Couronne — Prerogatives — Requête en vue de la production d'une note de service et d'autres documents auxquels le ministre désigné a fait référence en rendant une décision sur les contingents — Le juge des requêtes a statué que les documents en question étaient l'objet d'un privilège absolu de non-divulgaration en vertu de l'art. 39 de la Loi sur la preuve au Canada — Une distinction est faite entre le privilège absolu

qualifying for absolute privilege — As quota decision involving two ministers and documents sent to both, documents qualified for s. 39 privilege.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Equality rights — Majority of appellants individuals, not corporations, therefore having standing to invoke Charter, s. 7 — Lamer J.'s theory as to interests protected by s. 7 explained — Rights here in issue outside s. 7 protection — Charter, s. 7 not infringed by Canada Evidence Act, s. 39 — Motions Judge also right in holding Charter, s. 15(1) not infringed by s. 39.

This was an appeal from an order of Jerome A.C.J. (the Motions Judge) dismissing a motion for the production of documents related to a ministerial discretion exercised pursuant to the *Export and Import Permits Act*. The decision established a scheme to allocate the issuance of import quotas for hatching eggs and chicks on the basis of market share. Documents which respondent refused to produce were a memorandum of the Special Trade Bureau of the Department of External Affairs and other documents referred to by the designated Minister, namely the Secretary of State for External Affairs, in making the quota decision. Respondent's lawyer wrote to that of appellants undertaking to produce a document sent by the Department of External Affairs to the Minister but wrote again the following day reneging. The reason for this *volte-face* was that the quota decision had actually been taken not by the Secretary of State for External Affairs but by the Minister of International Trade under the latter's authority. A certificate was subsequently issued by the Clerk of the Privy Council under the *Canada Evidence Act*, section 39, stating that the documents referred to in Schedule A to the certificate were confidences of the Queen's Privy Council for Canada.

This appeal concerns the meaning and extent of the privilege from disclosure of such confidences. The Court had to resolve the following issues: 1) whether the Motions Judge erred in not finding that the documents the respondent refused to produce should be the subject of a qualified privilege under sections 37 or 38 of the Act rather than the subject of an absolute privilege under section 39, and that, consequently, the claim of privilege could be subjected to judicial scrutiny; 2) whether section 39 of the Act infringes section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; and 3) whether section 39 infringes section 15 of the Charter.

Held, the appeal should be dismissed.

Per MacGuigan J.A.: 1) The decision of the Supreme Court of Canada in *Carey v. Ontario*, cited by the appellants, may be considered as the most authoritative statement of the common

que prévoit l'art. 39 et le privilège restreint que prévoient les art. 37 et 38 — Seuls les renseignements intéressant le Cabinet dans le sens collégial du terme peuvent être l'objet d'un privilège absolu — Comme la décision sur les contingents mettait en cause deux ministres et que des documents ont été envoyés aux deux, ces documents bénéficiaient du privilège prévu à l'art. 39.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Droits à l'égalité — La majorité des appelants sont des particuliers, non des sociétés, et sont donc habilités à invoquer l'art. 7 de la Charte — Explication de la théorie du juge Lamer sur les droits protégés par l'art. 7 — Les droits en litige en l'espèce ne sont pas protégés par l'art. 7 — L'art. 39 de la Loi sur la preuve au Canada ne contrevient pas à l'art. 7 de la Charte — Le juge des requêtes a également eu raison de statuer que l'art. 39 ne contrevient pas à l'art. 15(1) de la Charte.

Le présent appel faisait suite à une ordonnance par laquelle le juge en chef adjoint Jerome (juge des requêtes) a rejeté une requête en vue de la production de documents se rapportant au pouvoir discrétionnaire que peut exercer un ministre en vertu de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*. La décision établissait un plan de répartition des contingents pour les œufs d'incubation et les poussins en fonction de la part du marché. Les documents que l'intimé refusait de produire étaient une note de service de la Direction générale des relations commerciales spéciales du ministère des Affaires extérieures, ainsi que tout autre document auquel avait fait référence le ministre désigné, le secrétaire d'État aux affaires extérieures, en rendant la décision sur les contingents. Dans une lettre adressée à l'avocat des appelants, l'avocat de l'intimé s'était engagé à produire un document que le ministère des Affaires extérieures avait envoyé au ministre; le lendemain, toutefois, il faisait volte-face. La décision sur les contingents avait en effet été prise non pas par le secrétaire d'État aux Affaires extérieures, mais par le ministre du Commerce extérieur, avec l'autorisation de ce dernier. Le greffier du Conseil privé avait ensuite émis un certificat en vertu de l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*, indiquant que les documents mentionnés à l'annexe A dudit certificat constituaient des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

Cet appel concerne le sens et la portée du privilège de non-divulgence de tels renseignements confidentiels. La Cour avait à trancher les trois questions suivantes: 1) le juge des requêtes avait-il fait une erreur en ne concluant pas que les documents que l'intimé refusait de produire devaient être l'objet d'un privilège restreint en vertu des articles 37 ou 38 de la Loi, plutôt que d'un privilège absolu en vertu de l'article 39 et que, par conséquent, la revendication de privilège pouvait être soumise à un examen judiciaire; 2) l'article 39 de la Loi contrevient-il à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*; et 3) l'article 39 contrevient-il à l'article 15 de la Charte?

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

Le juge MacGuigan, J.C.A.: 1) La décision *Carey c. Ontario*, de la Cour suprême du Canada, que les appelants ont citée, peut être considérée comme l'exposé de la common law qui

law as to Crown privilege from disclosure but it was not determinative of a matter involving the *Canada Evidence Act*, the purpose of which statute may have been to modify the common law. The wording of section 39 of the Act is clear enough: where a minister of the Crown or the Clerk of the Privy Council certifies in writing that the information constitutes a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, disclosure of the information is to be denied without further examination. It is open to a Court to determine whether a certificate by a minister or the Clerk asserts a privilege in the terms provided for by the statute, but it cannot go behind the certificate and examine the documents. No memorandum to a single minister acting under statutory authority can amount to a Privy Council confidence, since section 39 makes it clear that only information that concerns the Cabinet in a collegial sense can qualify for absolute privilege. The appellants' argument failed not on the law but on the facts, as none of the documents for which the Clerk of the Privy Council claimed privilege was a discussion paper sent to a single minister.

Because the quota decision was actually made by the Minister of International Trade in the name of the Secretary of State for External Affairs, any documents in question were sent to both Ministers, and for that reason qualified for the section 39 privilege. It is not for courts to pronounce upon the organization of government departments, or the structure of ministerial decision-making. Once a litigant is unable to show that a certificate is clearly deficient, a Court cannot inquire any further into its *bona fides* and must respect the intent of Parliament to provide for exemption from judicial scrutiny in this special case. The decision in *Best Cleaners and Contractors Ltd. v. The Queen* does not support the appellants' proposition that an undertaking by counsel to produce a document always takes priority over a statutory privilege. The statutory authority vested in ministers of the Crown and the Clerk of the Privy Council could not be overridden by a solicitor of the Crown; moreover, a court has a wide discretion to relieve a solicitor from a personal undertaking based on a mistake of fact. The cases cited by the appellants are distinguishable, in that they do not involve a statutory privilege.

2) It was held in *Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co.* that corporations cannot take advantage of section 7 of the Charter which is limited to human beings. In this case, the majority of the appellants being individuals rather than corporations, they have standing to invoke section 7. The individual appellants argued that the use by the Crown of a certificate invoking absolute privilege under section 39 deprived them of the liberty of having the quota decision reviewed and controlled by the courts. In a recent Supreme Court of Canada case, Lamer J. broached the question of what interests are protected by section 7. His Lordship propounded a theory which

fait le plus autorité en ce qui concerne le privilège de non-divulgence dont jouit la Couronne; on ne peut, cependant, considérer qu'il tranche une question mettant en cause la *Loi sur la preuve au Canada*, qui peut avoir pour objet de modifier la common law. Le libellé de l'article 39 de la Loi est suffisamment clair: lorsqu'un ministre de la Couronne ou le greffier du Conseil privé atteste par écrit que les informations demandées constituent des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada, la divulgation desdites informations doit être refusée sans autre examen. Il est loisible à un tribunal de décider si un certificat d'un ministre ou du greffier confère un privilège selon les conditions que prévoit la loi, mais il ne peut aller au-delà du certificat et examiner les documents en question. Une note de service adressée à un ministre unique agissant en vertu d'une autorisation législative ne peut équivaloir à un renseignement confidentiel du Conseil privé, car l'article 39 indique clairement que seuls les renseignements qui intéressent le Cabinet, dans le sens collégial du terme, peuvent faire l'objet d'un privilège absolu. C'est en raison des faits et non du droit que les appelants sont déboutés, car aucun des documents pour lesquels le greffier du Conseil privé avait invoqué un privilège n'était un document de travail envoyé à un ministre unique.

Comme c'est en fait le ministre du Commerce extérieur qui a pris la décision sur les contingents au nom du secrétaire d'État aux Affaires extérieures, les documents en question ont été envoyés aux deux ministres, et pour ce motif, ils remplissent les conditions voulues pour qu'un privilège soit invoqué en vertu de l'article 39. Il n'appartient pas aux tribunaux de se prononcer sur l'organisation de ministères ou sur la structure du processus de prise de décisions ministérielles. Quand une partie est incapable de faire la preuve qu'un certificat est manifestement incomplet, un tribunal ne peut aller plus avant pour en examiner le bien-fondé; il doit respecter l'intention qu'avait le législateur de prévoir, dans ce cas spécial, une exemption d'examen judiciaire. La décision rendue dans l'affaire *Best Cleaners and Contractors Ltd. c. La Reine* n'étaye pas la thèse des appelants voulant que l'engagement d'un avocat de produire un document ait priorité en toutes circonstances sur un privilège d'origine législative. Un avocat de la Couronne ne pouvait outrepasser le pouvoir législatif qui était conféré à des ministres de la Couronne et au greffier du Conseil privé; par ailleurs, un tribunal jouit d'une grande latitude pour libérer un avocat d'un engagement personnel qui repose sur une erreur de fait. Les causes que les appelants ont citées sont différentes de la présente espèce en ce sens qu'il n'y est pas question d'un privilège d'origine législative.

2) Il a été décrété dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Central Cartage Co.* que les sociétés ne peuvent se prévaloir de l'article 7 de la Charte, qui ne s'applique qu'aux êtres humains. Dans la présente affaire, les appelants sont en majorité des particuliers, et non des sociétés, et ils sont donc habilités à invoquer cet article. Les particuliers appelants ont fait valoir que l'emploi, par la Couronne, d'un certificat invoquant un privilège absolu en vertu de l'article 39 les privait de la liberté de pouvoir soumettre la décision sur les contingents à l'examen et au contrôle des tribunaux. Dans une récente décision de la Cour suprême du Canada, le juge Lamer a traité de

attempts to unite the perspectives of the protected triad of rights (life, liberty and the security of the person) with the principles of fundamental justice. According to it, section 7 is implicated when physical liberty is restricted in any circumstances, when control over mental or physical integrity is exercised, or when the threat of punishment is invoked for non-compliance. There is nothing of that kind on the facts of the case at bar. The interest which the individual appellants wanted to assert is a shadowy traditional "right" of judicial review of administrative action in all cases. Section 7 of the Charter is therefore not infringed by section 39 of the Act.

3) The individual appellants submitted that section 39 gives the Crown, as party litigant, a right to suppress evidence, which right is not available to any other party litigant. The Federal Court of Appeal has stated in *Central Cartage* that section 15 of the Charter was not contravened by the provisions of section 39. Equality "before and under the law" and "without discrimination" are the two sides of the same coin, the former connoting the positive note, the existence of equality, the latter the negative, the absence of discrimination. The Trial Judge was correct in holding that section 39 does not infringe subsection 15(1) of the Charter.

Per Hugessen J.A. (concurring in the result): The invocation of section 39 of the *Canada Evidence Act* in the circumstances in question was debatable. The first category of protected information dealt with in section 37 covers the general "public interest" privilege against disclosure, while section 38 deals with situations in which Parliament has clearly decided that there is a higher public interest against disclosure. In both cases, there is a recognition of competing interests which are subjected to judicial weighing and balancing. The final determination is also subject to appeal. But in section 39, Parliament has decreed an absolute privilege with respect to confidences of the Queen's Privy Council for Canada, denying, by implication, that there can be any competing interest. Disclosure might clearly have been objected to under section 37, for there is an arguable public interest in maintaining confidentiality of communications between high functionaries and their ministers, or under section 38, since international trade is arguably a significant aspect of Canada's international relations. The only possible justification for the invocation of section 39 appears to be that the quota decision was in fact taken by the Minister of International Trade but with the concurrence of the Secretary of State for External Affairs. There was here a gross abuse of executive power, but one which Parliament has clearly intended to be beyond the reach of judicial scrutiny.

Although section 7 of the Charter was not engaged in this case since the appellants had no liberty interest at stake, had a question of life, liberty or security of the person been raised herein, the government would have been hard put to establish

la question des droits que protège l'article 7. Le juge a avancé une théorie qui tente d'unir les perspectives de la triade protégée de droits (la vie, la liberté et la sécurité de la personne) et les principes de justice fondamentale. Selon cette théorie, l'article 7 entre en jeu lorsque l'on restreint la liberté physique dans quelque circonstance que ce soit, lorsque l'on exerce un contrôle sur l'intégrité physique ou mentale ou lorsque l'on invoque la menace de sanctions dans les cas de violation. Les faits de la présente espèce n'indiquent rien de la sorte. Le droit que les particuliers appellants veulent faire valoir est un vague «droit» traditionnel d'examen judiciaire d'une mesure administrative dans tous les cas. L'article 39 de la Loi ne contrevient donc pas à l'article 7 de la Charte.

3) Les particuliers appellants ont fait valoir que l'article 39 confère à la Couronne, en tant que partie au litige, le droit de supprimer des éléments de preuve, droit dont aucune autre partie ne jouit. La Cour d'appel fédérale a déclaré dans l'affaire *Central Cartage* que les dispositions de l'article 39 n'enfreignent pas l'article 15 de la Charte. L'égalité «devant la loi» et «indépendamment de toute discrimination» sont en réalité les deux côtés d'une même médaille, le premier élément ayant une connotation positive, l'existence d'une égalité, le second élément une connotation négative, l'absence de discrimination. Le juge de première instance a eu raison de statuer que l'article 39 ne contrevient pas au paragraphe 15(1) de la Charte.

Le juge Hugessen, J.C.A. (motifs concordants quant au résultat): Dans les circonstances de l'espèce, l'invocation de l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada* est discutable. La première catégorie de renseignements protégés sur laquelle porte l'article 37 couvre le privilège de non-divulgaration pour des raisons d'«intérêt public» en général, tandis que l'article 38 traite des situations où le législateur a jugé clairement que des raisons d'intérêt public supérieures s'opposent à la divulgation des renseignements. Dans les deux cas, on reconnaît l'existence d'intérêts opposés qui sont l'objet d'une appréciation et d'une pondération judiciaires. La décision finale est, elle aussi, susceptible d'appel. Cependant, à l'article 39, le législateur a décrété un privilège absolu pour les renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada, niant implicitement qu'il puisse exister un intérêt opposé quelconque. On aurait pu invoquer l'article 37 pour s'opposer à la divulgation des documents, car il existe au moins des raisons d'intérêt public défendables de préserver la confidentialité des communications entre les hauts fonctionnaires et les ministres, ou encore l'article 38, car il est possible de soutenir que le commerce extérieur est un aspect important des relations internationales du Canada. La seule justification possible de l'invocation de l'article 39 semble résider dans le fait que c'est le ministre du Commerce extérieur qui a effectivement pris la décision, mais avec l'assentiment du secrétaire d'État aux Affaires extérieures. Nous avons affaire ici à un abus flagrant du pouvoir exécutif, abus que le législateur a clairement envisagé de mettre hors de portée d'un examen judiciaire.

Bien que l'article 7 de la Charte ne soit pas en cause dans cette affaire, car le droit à la liberté des appellants n'est pas en jeu, si l'on avait soulevé en l'espèce une question quelconque concernant la vie, la liberté ou la sécurité de la personne, l'État

that section 39 is in compliance with the principles of fundamental justice. Absent a section 1 justification, the absolute prohibition and complete denial of any possibility of judicial review could not survive a properly launched Charter challenge.

aurait eu beaucoup de mal à faire valoir que l'article 39 est conforme aux principes de justice fondamentale. Sans la justification de l'article 1, l'interdiction absolue et le déni complet de toute possibilité d'examen judiciaire ne peuvent résister à une contestation fondée sur la Charte et légitimement introduite.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.3 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4).
Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, ss. 37, 38, 39.
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. 1, 7, 15(1), 32(1).
Export and Import Permits Act, R.S.C., 1985, c. E-19, ss. 2, 5, 8(1), 14.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.
Workers' Compensation Act, R.S.A. 1982, c. W-16.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.), [1990] 1 S.C.R. 1123; [1990] 4 W.W.R. 481; (1990), 68 Man. R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 65; 77 C.R. (3d) 1; 109 N.R. 81; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266.

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co., [1990] 2 F.C. 641; (1990), 71 D.L.R. (4th) 253; 45 Admin. L.R. 1; 35 F.T.R. 160 (note); 109 N.R. 357 (C.A.); *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 F.C. 917; (1983), 38 C.P.C. 182; 76 C.P.R. (2d) 192 (T.D.); *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304.

DISTINGUISHED:

Carey v. Ontario, [1986] 2 S.C.R. 637; (1986), 58 O.R. (2d) 352; 35 D.L.R. (4th) 161; 22 Admin. L.R. 236; 30 C.C.C. (3d) 498; 14 C.T.C. (2d) 10; 72 N.R. 81; 20 O.A.C. 81; *Best Cleaners and Contractors Ltd. v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 293; (1985), 58 N.R. 295 (C.A.); *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385; 61 B.C.L.R. 273; 15 Admin. L.R. 265; 16 C.R.R. 233 (B.C.S.C.).

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, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 7, 15(1), 32(1).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18.
Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), chap. C-5, art. 37, 38, 39.
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.3 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4).
Loi sur les licences d'exportation et d'importation, L.R.C. (1985), chap. E-19, art. 2, 5, 8(1), 14.
Workers' Compensation Act, S.R.A. 1982, chap. W-16.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123; [1990] 4 W.W.R. 481; (1990), 68 Man. R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 65; 77 C.R. (3d) 1; 109 N.R. 81; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada (Procureur général) c. Central Cartage Co., [1990] 2 C.F. 641; (1990), 71 D.L.R. (4th) 253; 45 Admin. L.R. 1; 35 F.T.R. 160 (note); 109 N.R. 357 (C.A.); *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 C.F. 917; (1983), 38 C.P.C. 182; 76 C.P.R. (2d) 192 (1^{re} inst); *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Carey c. Ontario, [1986] 2 R.C.S. 637; (1986), 58 O.R. (2d) 352; 35 D.L.R. (4th) 161; 22 Admin. L.R. 236; 30 C.C.C. (3d) 498; 14 C.T.C. (2d) 10; 72 N.R. 81; 20 O.A.C. 81; *Best Cleaners and Contractors Ltd. c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 293; (1985), 58 N.R. 295 (C.A.); *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385; 61 B.C.L.R. 273; 15 Admin. L.R. 265; 16 C.R.R. 233 (C.S.C.-B.).

CONSIDERED:

Budge v. Workers' Compensation Board (Alta.) No. 2 (1987), 80 A.R. 207; 42 D.L.R. (4th) 649; [1987] 6 W.W.R. 217; 54 Alta. L.R. (2d) 97; 29 Admin. L.R. 82 (Q.B.).

REFERRED TO:

Andrews v. Law Society of British Columbia, [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; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *Rudolph Wolff & Co. Ltd. v. Canada*, [1990] 1 S.C.R. 695; (1990), 106 N.R. 1; *Mullins v. Howell* (1879), 11 Ch.D. 763; *Uvanile v. Wawanesa Mut. Ins. Co.* (1984), 44 C.P.C. 110; [1984] I.L.R. 1-1806 (Ont. H.C.); *Guinness Peat Properties Ltd. v. Fitzroy Robinson Partnership*, [1987] 1 W.L.R. 1027 (C.A.).

AUTHORS CITED

Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 17 ed., 1830, I.

COUNSEL:

John T. Pepall for appellants.
Charleen H. Brenzall and *J. E. Thompson, Q.C.*,
for respondent Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Abraham, Duggan, Hoppe, Niman, Scott,
Toronto, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respon-
dent Attorney General of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.A. (*concurring in the result*): I have had the benefit of reading the reasons for judgment prepared by my brother MacGuigan J.A. While I am in agreement with the disposition that he proposes, I have serious reservations which I find it necessary to express. The source of my reservations is two-fold.

In the first place, I am extremely concerned by the government's invocation of section 39 of the *Canada Evidence Act*¹ in the circumstances of this case. To understand my concern it is necessary to have in mind the scheme of sections 37, 38 and 39 which are grouped together under the heading "*Disclosure of Government Information*":

¹ R.S.C., 1985, c. C-5.

DÉCISION EXAMINÉE:

Budge v. Workers' Compensation Board (Alta.) No. 2 (1987), 80 A.R. 207; 42 D.L.R. (4th) 649; [1987] 6 W.W.R. 217; 54 Alta. L.R. (2d) 97; 29 Admin. L.R. 82 (Q.B.).

DÉCISIONS CITÉES:

Andrews c. Law Society of British Columbia, [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; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *Rudolph Wolff & Co. Ltd. c. Canada*, [1990] 1 R.C.S. 695; (1990), 106 N.R. 1; *Mullins v. Howell* (1879), 11 Ch.D. 763; *Uvanile v. Wawanesa Mut. Ins. Co.* (1984), 44 C.P.C. 110; [1984] I.L.R. 1-1806 (Ont. H.C.); *Guinness Peat Properties Ltd. v. Fitzroy Robinson Partnership*, [1987] 1 W.L.R. 1027 (C.A.).

DOCTRINE

Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 17 ed., 1830, I.

AVOCATS:

John T. Pepall pour les appelants.
Charleen H. Brenzall et *J. E. Thompson, c.r.*,
pour l'intimé, le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Abraham, Duggan, Hoppe, Niman, Scott,
Toronto, pour les appelants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé, le procureur général du Canada.

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

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A. (*motifs concordants quant au résultat*): J'ai eu l'occasion de lire les motifs de jugement de mon collègue, le juge MacGuigan, J.C.A. Je suis d'accord avec la décision qu'il propose, mais j'ai de sérieuses réserves qu'il me semble nécessaire d'exprimer. Ces réserves découlent de deux points.

Tout d'abord, que l'État invoque l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*¹ dans les circonstances de la présente espèce m'inquiète beaucoup. Pour comprendre cette inquiétude, il est nécessaire d'avoir à l'esprit le texte des articles 37, 38 et 39, tous trois réunis sous l'intitulé «*Divulgence de renseignements administratifs*»:

¹ L.R.C. (1985), chap. C-5.

Disclosure of Government Information

37. (1) A minister of the Crown in right of Canada or other person interested may object to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying orally or in writing to the court, person or body that the information should not be disclosed on the grounds of a specified public interest.

(2) Subject to sections 38 and 39, where an objection to the disclosure of information is made under subsection (1) before a superior court, that court may examine or hear the information and order its disclosure, subject to such restrictions or conditions as it deems appropriate, if it concludes that, in the circumstances of the case, the public interest in disclosure outweighs in importance the specified public interest.

(3) Subject to sections 38 and 39, where an objection to the disclosure of information is made under subsection (1) before a court, person or body other than a superior court, the objection may be determined, on application, in accordance with subsection (2) by

(a) the Federal Court-Trial Division, in the case of a person or body vested with power to compel production by or pursuant to an Act of Parliament if the person or body is not a court established under a law of a province; or

(b) the trial division or trial court of the superior court of the province within which the court, person or body exercises its jurisdiction, in any other case.

(4) An application pursuant to subsection (3) shall be made within ten days after the objection is made or within such further or lesser time as the court having jurisdiction to hear the application considers appropriate in the circumstances.

(5) An appeal lies from a determination under subsection (2) or (3)

(a) to the Federal Court of Appeal from a determination of the Federal Court-Trial Division; or

(b) to the court of appeal of a province from a determination of a trial division or trial court of a superior court of a province.

(6) An appeal under subsection (5) shall be brought within ten days from the date of the determination appealed from or within such further time as the court having jurisdiction to hear the appeal considers appropriate in the circumstances.

(7) Notwithstanding any other Act of Parliament,

(a) an application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada from a judgment made pursuant to subsection (5) shall be made within ten days from the date of the judgment appealed from or within such further time as the court having jurisdiction to grant leave to appeal considers appropriate in the circumstances; and

(b) where leave to appeal is granted, the appeal shall be brought in the manner set out in subsection 60(1) of the

Divulgence de renseignements administratifs

37. (1) Un ministre fédéral ou toute autre personne intéressée peut s'opposer à la divulgation de renseignements devant un tribunal, un organisme ou une personne ayant le pouvoir de contraindre à la production de renseignements, en attestant verbalement ou par écrit devant eux que ces renseignements ne devraient pas être divulgués pour des raisons d'intérêt public déterminées.

(2) Sous réserve des articles 38 et 39, dans les cas où l'opposition visée au paragraphe (1) est portée devant une cour supérieure, celle-ci peut prendre connaissance des renseignements et ordonner leur divulgation, sous réserve des restrictions ou conditions qu'elle estime indiquées, si elle conclut qu'en l'espèce, les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public invoquées lors de l'attestation.

(3) Sous réserve des articles 38 et 39, dans les cas où l'opposition visée au paragraphe (1) est portée devant le tribunal, un organisme ou une personne qui ne constituent pas une cour supérieure, la question peut être décidée conformément au paragraphe (2), sur demande, par:

a) la Section de première instance de la Cour fédérale, dans les cas où l'organisme ou la personne investis du pouvoir de contraindre à la production de renseignements en vertu d'une loi fédérale ne constituent pas un tribunal régi par le droit d'une province;

b) la division ou cour de première instance de la cour supérieure de la province dans le ressort de laquelle le tribunal, l'organisme ou la personne ont compétence, dans les autres cas.

(4) Le délai dans lequel la demande visée au paragraphe (3) peut être faite est de dix jours suivant l'opposition, mais le tribunal saisi peut modifier ce délai s'il l'estime indiqué dans les circonstances.

(5) L'appel des décisions rendues en vertu des paragraphes (2) ou (3) se fait:

a) devant la Cour d'appel fédérale, pour ce qui est de celles de la Section de première instance de la Cour fédérale;

b) devant la cour d'appel d'une province, pour ce qui est de celles de la division ou cour de première instance d'une cour supérieure d'une province.

(6) Le délai dans lequel l'appel prévu au paragraphe (5) peut être interjeté est de dix jours suivant la date de la décision frappée d'appel, mais la cour d'appel peut le proroger si elle l'estime indiqué dans les circonstances.

(7) Nonobstant toute autre loi fédérale:

a) le délai de demande d'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada est de dix jours suivant le jugement frappé d'appel, visé au paragraphe (5), mais le tribunal compétent pour autoriser l'appel peut proroger ce délai s'il l'estime indiqué dans les circonstances;

b) dans les cas où l'autorisation est accordée, l'appel est interjeté conformément au paragraphe 60(1) de la *Loi sur la*

Supreme Court Act but within such time as the court that grants leave specifies.

38. (1) Where an objection to the disclosure of information is made under subsection 37(1) on grounds that the disclosure would be injurious to international relations or national defence or security, the objection may be determined, on application, in accordance with subsection 37(2) only by the Chief Justice of the Federal Court, or such other judge of the Court as the Chief Justice may designate to hear such applications.

(2) An application under subsection (1) shall be made within ten days after the objection is made or within such further or lesser time as the Chief Justice of the Federal Court, or such other judge of that Court as the Chief Justice may designate to hear such applications, considers appropriate.

(3) An appeal lies from a determination under subsection (1) to the Federal Court of Appeal.

(4) Subsection 37(6) applies in respect of appeals under subsection (3), and subsection 37(7) applies in respect of appeals from judgments made pursuant to subsection (3), with such modifications as the circumstances require.

(5) An application under subsection (1) or an appeal brought in respect of the application shall

(a) be heard *in camera*; and

(b) on the request of the person objecting to the disclosure of information, be heard and determined in the National Capital Region described in the schedule to the *National Capital Act*.

(6) During the hearing of an application under subsection (1) or an appeal brought in respect of the application, the person who made the objection in respect of which the application was made or the appeal was brought shall, on the request of that person, be given the opportunity to make representations *ex parte*.

39. (1) Where a minister of the Crown or the Clerk of the Privy Council objects to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying in writing that the information constitutes a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, disclosure of the information shall be refused without examination or hearing of the information by the court, person or body.

(2) For the purpose of subsection (1), "a confidence of the Queen's Privy Council for Canada" includes, without restricting the generality thereof, information contained in

(a) a memorandum the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council;

(b) a discussion paper the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions;

Cour suprême, mais le délai qui s'applique est celui qu'a fixé le tribunal qui a autorisé l'appel.

38. (1) Dans les cas où l'opposition visée au paragraphe 37(1) se fonde sur le motif que la divulgation porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales, la question peut être décidée conformément au paragraphe 37(2), sur demande, mais uniquement par le juge en chef de la Cour fédérale ou tout autre juge de ce tribunal qu'il charge de l'audition de ce genre de demande.

(2) Le délai dans lequel la demande visée au paragraphe (1) peut être faite est de dix jours suivant l'opposition, mais le juge en chef de la Cour fédérale ou le juge de ce tribunal qu'il charge de l'audition de ce genre de demande peut modifier ce délai s'il l'estime indiqué.

(3) Il y a appel de la décision visée au paragraphe (1) devant la Cour d'appel fédérale.

(4) Le paragraphe 37(6) s'applique aux appels prévus au paragraphe (3) et le paragraphe 37(7) s'applique aux appels des jugements rendus en vertu du paragraphe (3), compte tenu des adaptations de circonstance.

(5) Les demandes visées au paragraphe (1) font, en premier ressort ou en appel, l'objet d'une audition à huis clos; celle-ci a lieu dans la région de la capitale nationale définie à l'annexe de la *Loi sur la capitale nationale* si la personne qui s'oppose à la divulgation le demande.

(6) La personne qui a porté l'opposition qui fait l'objet d'une demande ou d'un appel a, au cours des auditions, en première instance ou en appel et sur demande, le droit de présenter des arguments en l'absence d'une autre partie.

39. (1) Le tribunal, l'organisme ou la personne qui ont le pouvoir de contraindre à la production de renseignements sont, dans les cas où un ministre ou le greffier du Conseil privé s'opposent à la divulgation d'un renseignement, tenus d'en refuser la divulgation, sans l'examiner ni tenir d'audition à son sujet, si le ministre ou le greffier attestent par écrit que le renseignement constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), un «renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada» s'entend notamment d'un renseignement contenu dans:

a) une note destinée à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil;

b) un document de travail destiné à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil;

(c) an agenda of Council or a record recording deliberations or decisions of Council;

(d) a record used for or reflecting communications or discussions between ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy;

(e) a record the purpose of which is to brief Ministers of the Crown in relation to matters that are brought before, or are proposed to be brought before, Council or that are the subject of communications or discussions referred to in paragraph (d); and

(f) draft legislation.

(3) For the purposes of subsection (2), "Council" means the Queen's Privy Council for Canada, committees of the Queen's Privy Council for Canada, Cabinet and committees of Cabinet.

(4) Subsection (1) does not apply in respect of

(a) a confidence of the Queen's Privy Council for Canada that has been in existence for more than twenty years; or

(b) a discussion paper described in paragraph (2)(b)

(i) if the decisions to which the discussion paper relates have been made public, or

(ii) where the decisions have not been made public, if four years have passed since the decisions were made.

It can be seen that this scheme sets out an ascending hierarchy of protected categories. The first category, dealt with in section 37, covers the general "public interest" privilege against disclosure. It requires that the person objecting to disclosure specify the type of public interest which is claimed to be endangered; it then subjects that objection to a judicial examination to determine if the public interest in disclosure, which is at the foundation of our system of justice, outweighs the public interest on which the objection is based. The judicial balancing is required to be made by a superior court and is subject to appeal to the relevant court of appeal, and, with leave, to the Supreme Court of Canada.

Section 38 deals with situations in which Parliament has clearly decided that there is a higher public interest against disclosure. It applies when the objection is based on possible harm to Canada's international relations, national defence or security. The objection can only be determined by the Chief Justice

c) un ordre du jour du Conseil ou un procès-verbal de ses délibérations ou décisions;

d) un document employé en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;

e) un document d'information à l'usage des ministres sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil, ou sur des questions qui font l'objet des communications ou discussions visées à l'alinéa d);

f) un avant-projet de loi.

(3) Pour l'application du paragraphe (2), «Conseil» s'entend du Conseil privé de la Reine pour le Canada, du Cabinet et de leurs comités respectifs.

(4) Le paragraphe (1) ne s'applique pas:

a) à un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada dont l'existence remonte à plus de vingt ans;

b) à un document de travail visé à l'alinéa 2b), dans les cas où les décisions auxquelles il se rapporte ont été rendues publiques ou, à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant.

Comme on peut le voir, il y a dans ce texte un ordre ascendant de catégories protégées. La première de ces catégories, sur laquelle porte l'article 37, couvre le privilège de non-divulgaration pour des raisons d'«intérêt public» en général. La disposition exige que la personne qui s'oppose à la divulgation des renseignements en question précise le type d'intérêt public qui serait en danger; elle soumet ensuite cette opposition à l'examen d'un tribunal afin qu'il soit déterminé si les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation des renseignements, un élément qui est à la base de notre système de justice, ont préséance sur les raisons d'intérêt public sur lesquelles repose l'opposition. La décision doit être prise par une cour supérieure et elle est susceptible d'appel devant la cour compétente et, après autorisation, devant la Cour suprême du Canada.

L'article 38 traite des situations où le législateur a jugé clairement que des raisons d'intérêt public supérieures s'opposent à la divulgation des renseignements. Cet article s'applique lorsque l'opposition repose sur le motif que la divulgation pourrait être préjudiciable aux relations internationales ou à la

of this Court or a judge designated by him and the section contains special provisions to protect the security of the information which is the subject of the objection in the event that disclosure is not ordered. As in the case of section 37, however, there is a recognition that there are competing interests involved and they are subjected to judicial weighing and balancing. Similarly, the final determination is also subject to appeal.

Finally in section 39, Parliament has decreed an absolute privilege with respect to confidences of the Queen's Privy Council for Canada. The mere taking of the objection by the production of the requisite certificate forecloses not only the disclosure of the information sought but also any inquiry into whether or not the protected interest outweighs the interests of the administration of justice. Indeed the section, by implication, denies that there can be any competing interest. No judge of any court may question the fiat of a Minister of the Crown or the Clerk of the Privy Council, no matter how insignificant the protected communication or how vital it may be to the proper resolution of a question before the Court.

We have some clues as to the nature of the documents objected to in this case. They may be briefly described as communications from senior civil servants to the responsible Minister regarding the proposed exercise of a ministerial discretion under the *Export and Import Permits Act*.²

Clearly disclosure might have been objected to under section 37, for there is at least an arguable public interest in maintaining confidentiality of communications between high functionaries and their ministers. Very likely the disclosure could also have been objected to under section 38, since the subject of international trade is at least arguably a significant aspect of Canada's international relations.

défense ou à la sécurité nationales. Seul le juge en chef de la Cour fédérale, ou un juge désigné par ce dernier, peut trancher la question, et l'article renferme des dispositions spéciales qui sont destinées à protéger la sécurité des renseignements que vise l'opposition au cas où il ne serait pas ordonné de les divulguer. Cependant, comme dans le cas de l'article 37, on reconnaît que les affaires de cette nature mettent en cause des intérêts opposés et ceux-ci sont soumis à une appréciation et à une pondération judiciaires. La décision finale est, elle aussi, susceptible d'appel.

Enfin, à l'article 39, le législateur a décrété un privilège absolu pour ce que l'on appelle les renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada. Le simple fait de s'opposer à la divulgation de tels renseignements en produisant le certificat requis empêche non seulement de divulguer les renseignements demandés mais aussi d'examiner si les intérêts protégés ont préséance ou non sur les intérêts de l'administration de la justice. En fait, l'article nie implicitement qu'il puisse exister un intérêt opposé quelconque. Aucun juge, de quelque cour que ce soit, ne peut mettre en doute l'ordonnance d'un ministre de la Couronne ou du greffier du Conseil privé, indépendamment de l'importance du document protégé ou de l'utilité de ce dernier pour ce qui est du règlement d'une question soumise à la Cour.

Dans l'affaire qui nous occupe ici, nous avons quelques indices sur la nature des documents dont on s'oppose à la divulgation. Il s'agit de documents que des hauts fonctionnaires ont adressés au ministre responsable au sujet de l'exercice proposé de son pouvoir discrétionnaire en vertu de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*.²

On aurait pu certainement invoquer l'article 37 pour s'opposer à la divulgation de ces documents, car il existe au moins des raisons d'intérêt public défendables de préserver la confidentialité des communications entre les hauts fonctionnaires et les ministres. On aurait fort probablement pu invoquer aussi l'article 38, car il est possible de soutenir au moins que le commerce extérieur est un aspect important des relations internationales du Canada.

² R.S.C., 1985, c. E-19.

² L.R.C. (1985), chap. E-19.

The objection, however, was in fact taken under section 39. The only possible justification for this appears to be in the wholly fortuitous circumstance that the internal organization of the Department of External Affairs was such that two Ministers were nominally responsible for the decision. It seems clear from the material that the decision was in fact taken by the Minister for International Trade, but that it required the concurrence of the Secretary of State for External Affairs. That fortuitous circumstance alone could serve to bring the documents within the ambit of paragraphs (d) and (e) of subsection 39(2), as certified by the Clerk of the Privy Council.

In the circumstances, we can, of course, only guess at the true nature of the documents objected to from the few bits of information available. If, however, I am correct in thinking that the documents are as I have described them to be, I consider this case to be a gross abuse of executive power, but one which Parliament, sadly, has clearly intended to be out of reach of judicial scrutiny.

My second reservation flows from the appellants' argument based upon the *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]]. I am in full agreement with MacGuigan J.A.'s view that section 7 of the Charter is not engaged in this case; the appellants simply do not have any liberty interest at stake. If there were any question of life, liberty or security of the person raised in these proceedings, however, it seems to me that the government would be hard put to claim that section 39 is in compliance with the principles of fundamental justice.

Those principles as they relate to the question of "Crown privilege" were recently and forcefully stated by La Forest J. in *Carey v. Ontario*³ [at page 654]:

In the end, it is for the court and not the Crown to determine the issue. This was recently re-affirmed by this Court in

³ [1986] 2 S.C.R. 637.

Toutefois, c'est l'article 39 qui a été invoqué. La seule justification possible de cette mesure semble résider dans la circonstance tout à fait fortuite que le ministère des Affaires extérieures est structuré de façon telle que deux ministres étaient théoriquement chargés de prendre la décision applicable. D'après la documentation fournie, il semble évident que c'est en fait le ministre du Commerce extérieur qui a pris la décision, mais celle-ci exigeait l'assentiment du secrétaire d'État aux Affaires extérieures. Seule cette circonstance fortuite pourrait être invoquée afin de faire tomber les documents sous le coup des alinéas d) et e) du paragraphe 39(2), ainsi que l'a attesté le greffier du Conseil privé.

Dans les circonstances, nous ne pouvons bien sûr que supposer, à partir des quelques bribes d'information disponibles, quelle était la véritable nature des documents dont on s'opposait à la divulgation. Cependant, si les documents correspondent comme je le crois à la description que j'en ai faite, je considère que cette affaire constitue un abus flagrant du pouvoir exécutif, mais que, malheureusement, le législateur a clairement envisagé de mettre hors de portée d'un examen judiciaire.

Ma seconde réserve découle de l'argument que les appelants fondaient sur la *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, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. Je suis parfaitement d'accord avec l'opinion du juge MacGuigan, J.C.A., selon laquelle l'article 7 de la Charte n'est pas en cause dans cette affaire. Le droit à la liberté des appelants n'est tout simplement pas en jeu. Cependant, si l'on avait soulevé en l'espèce une question quelconque concernant la vie, la liberté ou la sécurité de la personne, il me semble que l'État aurait eu beaucoup de mal à faire valoir que l'article 39 est conforme aux principes de justice fondamentale.

Le juge La Forest, dans l'affaire *Carey c. Ontario*³, a énoncé récemment, et avec force, ces principes au sujet de la question du «privilege de la Couronne» [à la page 654]:

Il s'agit finalement d'une question qui est à trancher par le tribunal et non pas par Sa Majesté. Cette Cour l'a récemment

³ [1986] 2 R.C.S. 637.

Smallwood v. Sparling, [1982] 2 S.C.R. 686, to which I shall return. The opposite view would go against the spirit of the legislation enacted in every jurisdiction in Canada that the Crown may be sued like any other person. More fundamentally, it would be contrary to the constitutional relationship that ought to prevail between the executive and the courts in this country. [Emphasis added.]

Absent a section 1 justification, of which there is no question in the present record, I do not see how the absolute prohibition and complete denial of any possibility of judicial review could survive a properly launched Charter challenge.

Accordingly, I would, with reluctance, dispose of the matter as proposed by MacGuigan J.A.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.A.: This appeal from an order [T-2448-90] of Jerome A.C.J., acting as Motions Judge, made on June 17, 1991 (with reasons dated September 30, 1991 [not yet reported]) dismissing a motion for the production of documents brought by the appellants, concerns the meaning and extent of the privilege from disclosure of a confidence of the Queen's Privy Council for Canada under section 39 of the *Canada Evidence Act* (the "Act").

I

Section 39 of the Act (formerly section 36.3 of R.S.C. 1970, c. E-10 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4)) reads as follows:

39. (1) Where a minister of the Crown or the Clerk of the Privy Council objects to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying in writing that the information constitutes a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, disclosure of the information shall be refused without examination or hearing of the information by the court, person or body.

(2) For the purpose of subsection (1), "a confidence of the Queen's Privy Council for Canada" includes, without restricting the generality thereof, information contained in

réaffirmé dans l'arrêt *Smallwood c. Sparling*, [1982] 2 R.C.S. 686, dont je reparlerai. Retenir le point de vue contraire irait à l'encontre de l'esprit des lois adoptées par chaque législateur du Canada, prévoyant que Sa Majesté peut être poursuivie au même titre que n'importe quelle autre personne. Plus fondamentalement, ce point de vue serait incompatible avec les rapports qui, de par la Constitution, doivent exister entre le pouvoir exécutif et les tribunaux de notre pays. [C'est moi qui souligne.]

Sans la justification de l'article premier, ce dont il n'est nullement question en l'espèce, je ne vois pas comment l'interdiction absolue et le déni complet de toute possibilité d'examen judiciaire pourraient résister à une contestation fondée sur la Charte et légitimement introduite.

Je suis donc d'avis, à mon corps défendant toutefois, de trancher la question comme le juge MacGuigan, J.C.A. l'a proposé.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Le présent appel, qui fait suite à une ordonnance [T-2448-90] rendue le 17 juin 1991 (motifs datés du 30 septembre 1991 [encore inédite]) par laquelle le juge en chef adjoint Jerome, agissant comme juge des requêtes, a rejeté la requête des appelants qui désiraient obtenir que certains documents soient produits, concerne le sens et la portée du privilège de non-divulgence d'un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada en vertu de l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada* (ci-après appelée la «Loi»).

I

L'article 39 de la Loi (anciennement l'article 36.3, S.R.C. 1970, chap. E-10 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4)) est conçu comme suit:

39. (1) Le tribunal, l'organisme ou la personne qui ont le pouvoir de contraindre à la production de renseignements sont, dans les cas où un ministre de la Couronne ou le greffier du Conseil privé s'opposent à la divulgation d'un renseignement, tenus d'en refuser la divulgation, sans l'examiner ni tenir d'audition à son sujet, si le ministre ou le greffier attestent par écrit que le renseignement constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), «un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada» s'entend notamment d'un renseignement contenu dans:

(a) a memorandum the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council;

(b) a discussion paper the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions;

(c) an agenda of Council or a record recording deliberations or decisions of Council;

(d) a record used for or reflecting communications or discussions between ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy;

(e) a record the purpose of which is to brief Ministers of the Crown in relation to matters that are brought before, or are proposed to be brought before, Council or that are the subject of communications or discussions referred to in paragraph (d); and

(f) draft legislation.

(3) For the purposes of subsection (2), "Council" means the Queen's Privy Council for Canada, committees of the Queen's Privy Council for Canada, Cabinet and committees of Cabinet.

(4) Subsection (1) does not apply in respect of

(a) a confidence of the Queen's Privy Council for Canada that has been in existence for more than twenty years; or

(b) a discussion paper described in paragraph (2)(b)

(i) if the decisions to which the discussion paper relates have been made public, or

(ii) where the decisions have not been made public, if four years have passed since the decisions were made.

The privilege from disclosure granted to the Crown under section 39 is absolute. Section 37 of the Act provides for qualified privilege: a minister of the Crown or other person interested may object to the disclosure of information, but it is left to the discretion of a superior court judge to determine, after examination, whether the information should be disclosed, and, if so, subject to what restrictions or conditions. Where objection to the disclosure of information is taken on grounds that the disclosure would be injurious to international relations, or national defence, or security, section 38 provides that the objection may be determined only by a judge of the Federal Court of Canada, designated by the Chief Justice of that Court.

a) une note destinée à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil;

b) un document de travail destiné à présenter des problèmes des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil;

c) un ordre du jour du Conseil ou un procès-verbal de ses délibérations ou décisions;

d) un document employé en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;

e) un document d'information à l'usage des ministres de la Couronne sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil, ou sur des questions qui font l'objet des communications ou discussions visées à l'alinéa d);

f) un avant-projet de loi.

(3) Pour l'application du paragraphe (2), «Conseil» s'entend du Conseil privé de la Reine pour le Canada, du Cabinet et de leurs comités respectifs.

(4) Le paragraphe (1) ne s'applique pas:

a) à un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada dont l'existence remonte à plus de vingt ans;

b) à un document de travail visé à l'alinéa (2)b), dans les cas où les décisions auxquelles il se rapporte ont été rendues publiques ou à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant.

Le privilège de non-divulgence accordé à la Couronne en vertu de l'article 39 est absolu. L'article 37 prévoit un privilège restreint: un ministre de la Couronne ou une autre personne intéressée peut s'opposer à la divulgation de renseignements, mais il est laissé à la discrétion d'un juge d'une cour supérieure de déterminer, après avoir étudié la question, s'il convient ou non de divulguer les renseignements en question et, dans l'affirmative, avec quelles restrictions ou dans quelles conditions. Dans les cas où l'opposition repose sur le motif que la divulgation porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou la sécurité nationales, l'article 38 porte que seul un juge de la Cour fédérale du Canada, désigné par le juge en chef de cette dernière, peut trancher la question.

The documents in question in the case at bar relate to a ministerial discretion exercised pursuant to the *Export and Import Permits Act*. Section 5 of that Act permits the Governor in Council to establish a list of goods subject to import control called an "Import Control List". By subsection 8(1) of that Act, the designated minister is empowered to issue import permits as follows:

8. (1) The Minister may issue to any resident of Canada applying therefor a permit to import goods included in an Import Control List, in such quantity and of such quality, by such persons, from such places or persons and subject to such other terms and conditions as are described in the permit or in the regulations.

"Minister" is defined in the interpretation section of that Act (section 2) as follows:

2. . . .

"Minister" means such member of the Queen's Privy Council for Canada as is designated by the Governor in Council as the Minister for the purposes of this Act;

The Minister designated by the Governor in Council for the purposes of the *Export and Import Permits Act* is the Secretary of State for External Affairs (Appeal Book II, at page 51). Section 14 of that Act forbids the importation of "any goods included in an Import Control List except under the authority of and in accordance with an import permit issued under this Act."

The substantive proceeding in this case is an application for an order in the nature of *certiorari* and *mandamus* under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] with respect to the ministerial decision set out in Notice to Importers No. 375, dated May 8, 1989, establishing a scheme to allocate the issuance of import quotas for hatching eggs and chicks on the basis of market share ("the quota decision" at Appeal Book II, at pages 152-158).

The present proceeding is a motion for the production of a memorandum of the Special Trade Relations Bureau of the Department of External Affairs and any other documents referred to by the designated Minister in making the quota decision, an issue which arose out of the cross-examination on affidavit

Les documents dont il est question en l'espèce se rapportent au pouvoir discrétionnaire que peut exercer un ministre en vertu de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*. L'article 5 de cette Loi permet au gouverneur en conseil de dresser une liste de marchandises assujetties au contrôle des importations, appelée «Liste de marchandises d'importation contrôlée». En vertu du paragraphe 8(1) de cette Loi, le ministre désigné est habilité à délivrer des licences d'importation comme suit:

8. (1) Le ministre peut délivrer à tout résident du Canada qui en fait la demande une licence pour l'importation de marchandises figurant sur la liste des marchandises d'importation contrôlée, sous réserve des conditions prévues dans la licence ou les règlements, notamment quant à la quantité, à la qualité, aux personnes et aux endroits visés.

Le mot «ministre» est défini en ces termes à l'article interprétatif de ladite Loi (article 2):

2. . . .

«ministre» Le membre du Conseil privé de la Reine pour le Canada chargé par le gouverneur en conseil de l'application de la présente loi.

Aux fins de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*, le ministre désigné par le gouverneur en conseil est le secrétaire d'État aux Affaires extérieures (dossier d'appel II, à la page 51). L'article 14 de cette Loi interdit d'importer «des marchandises d'importation contrôlée si ce n'est sous l'autorité d'une licence d'importation délivrée en vertu de la présente loi et conformément à une telle licence.»

La procédure de fond dans cette affaire est une requête sollicitant une ordonnance de *certiorari* et de *mandamus* en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7] relativement à une décision ministérielle mentionnée dans l'Avis aux importateurs n° 375, daté du 8 mai 1989, laquelle établissait un plan de répartition des contingents pour les œufs d'incubation et les poussins en fonction de la part du marché («la décision sur les contingents», dossier d'appel II, aux pages 152 à 158).

La présente procédure est une requête sollicitant la production d'une note de service de la Direction générale des relations commerciales spéciales du ministère des Affaires extérieures, ainsi que de tout autre document auquel a fait référence le ministre désigné dans la décision sur les contingents; cette

of Pierre Gosselin, an affiant for the respondent, when on legal advice he refused to produce any such documents (Cross-examination on affidavit of Pierre Gosselin, November 27, 1990, at pages 5 f.; particularly at Question 21).

Subsequently, in a letter dated January 15, 1991, counsel for the respondent wrote to counsel for the appellants as follows, undertaking to produce a document sent by the Department of External Affairs to the Minister, while claiming privilege for another (Appeal Book I, at pages 29-30):

As you know, Mr. Gosselin refused on his cross-examination to produce any documents which flowed between the Department and the Minister which are relevant to this application. In addition, Mr. Gosselin took under advisement whether studies existed within the Department in support of the recommendation made by Mr. Crosby [the Minister for International Trade]. I may now report that the Department has no studies in support of the import quota allocation scheme and that there is one document sent to the Minister. This latter document may be made available for purposes of litigation only as it contains material sensitive to international trade. I confirm that you undertake to receive it and hold it private and confidential but may refer to it during this litigation as necessary.

Finally, there is one Cabinet document for which the Respondent makes objection under s. 39 of the *Canada Evidence Act* and for which a Certificate in writing will be produced in due course. This document is a discussion paper and record as described in that section of the *Canada Evidence Act*.

In a further letter, the next day, counsel for the respondent reversed himself (Appeal Book I, at page 28):

In my letter to you of January 15, 1991 in this matter, I indicated that there is a government document that the Crown is prepared to disclose and indicated the Crown would disclose it under an undertaking to hold it private and confidential.

However, I must inform you that our opinion has been revised with respect to this particular document and I now must inform you that s. 39 of the *Canada Evidence Act* applies to it. I will provide a Certificate for it at the same time as the other Certificate I have indicated would be forthcoming. I anticipate that I will have the Certificates available sometime next week.

The explanation for this change of mind respecting the production of the document by counsel for the

question a surgi lors du contre-interrogatoire de M. Pierre Gosselin au sujet de son affidavit qu'il a déposé pour le compte de l'intimé, quand, à la suite d'un avis juridique, il a refusé de produire ces documents (contre-interrogatoire de Pierre Gosselin au sujet de son affidavit, 27 novembre 1990, aux pages 5 et s., notamment à la Question 21).

Par la suite, dans une lettre datée du 15 janvier 1991, l'avocat de l'intimé a écrit le texte qui suit à l'avocat des appelants, s'engageant à produire un document que le ministère des Affaires extérieures avait envoyé au ministre, et invoquant, pour un autre document, le privilège de non-divulgaration (dossier d'appel I, aux pages 29 et 30):

[TRADUCTION] Comme vous le savez, M. Gosselin a refusé lors de son contre-interrogatoire de produire l'un quelconque des documents s'appliquant à la présente requête que le Ministère et le ministre s'étaient échangés. En outre, M. Gosselin a soigneusement vérifié s'il existait au Ministère des études qui étaient la recommandation de M. Crosby [le ministre du Commerce extérieur]. Je puis maintenant dire que le Ministère ne dispose d'aucune étude éayant le plan de répartition des contingents d'importation, et qu'il existe un document qui a été envoyé au ministre. Ce document ne peut être consulté que pour les besoins d'une action en justice car les renseignements qu'il renferme peuvent s'avérer préjudiciables au commerce extérieur. Je confirme que vous vous engagez à recevoir ce document et à en préserver la confidentialité, et que vous pouvez vous y reporter, au besoin, durant la présente action.

Enfin, il y a un document du Cabinet à la divulgation duquel l'intimé s'oppose en vertu de l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada* et pour lequel une attestation écrite sera produite au moment opportun. Il s'agit d'un document de travail et d'information, tel que décrit dans cet article de la *Loi sur la preuve au Canada*.

Dans une autre lettre, envoyée le jour suivant, l'avocat de l'intimé faisait volte-face (dossier d'appel I, à la page 28):

[TRADUCTION] Dans la lettre que je vous ai fait parvenir le 15 janvier 1991 au sujet de la présente affaire, j'ai dit qu'il y avait un document administratif que la Couronne était disposée à divulguer, à la condition de vous engager à en préserver la confidentialité.

Je dois toutefois vous informer que nous avons changé d'avis au sujet de ce document et que l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada* s'y applique. Je fournirai une attestation pour ce document en même temps que l'autre attestation que vous allez recevoir. Ces deux documents devraient être prêts la semaine prochaine.

C'est en lisant attentivement la documentation que l'on comprend pourquoi l'avocat de l'intimé a changé

respondent becomes apparent from a close reading of the materials. At the time of the letter of January 15, 1991, counsel believed that the quota decision had been made by the Secretary of State for External Affairs, upon the recommendation of the Minister for International Trade, as is evident from the letter itself (Appeal Book I, at page 29):

[T]he Minister designated by the *Export and Import Permits Act*, (and the Minister who issued the Notice to Importers dated May 8, 1989), is the Secretary of State for External Affairs. Under the *Department of External Affairs Act*, the Minister for International Trade is designated to assist the Minister of State in his duties. In this case, the Minister of International Trade recommended the allocation of import quota as in the Notice to Importers, to the Secretary of State for External Affairs. After this recommendation was accepted, the Notice to Importers was issued.

This turned out not to be the case, as is revealed by a letter of May 2, 1991, from counsel for the respondent to counsel for the appellants:⁴

In the letter dated January 15, 1991 from this office, it is stated that the decision was made by the Minister designated under the *Export and Import Permits Act* upon the recommendation of the Minister of International Trade.

However, after further clarification, it is apparent that the decision on quota itself was made by Mr. Crosby [the Minister for International Trade].

Pursuant to section 3 of the *Department of External Affairs Act*, the Minister for International Trade assists the Secretary for External Affairs in carrying out the latter's responsibilities relating to international trade. Section 5 of the same Act provides that the Minister for International Trade shall act with the concurrence of the Secretary of State for External Affairs in carrying out his responsibilities. In this case, a memorandum recommending the principles for the allocation of the import quota was prepared by the Special Trade Relations Bureau of the Department of External Affairs and was sent to both Ministers. Acting under the authority of sections 3 and 5, the Minister for International Trade reached the decision to allocate the import quota in the manner set out in Notice to Importers 375. Subsequently, import permits were issued pursuant to section 8 of the *Export and Import Permits Act* under the authority of the Secretary of State of External Affairs.

⁴ This letter was not included in the Appeal Book, but is in the Court file as exhibit A to the affidavit of Steven Accette, sworn May 24, 1991. This affidavit was before the Trial Judge, and was accepted by both parties before us.

d'avis au sujet de la production du document en question. Au moment de la rédaction de sa lettre du 15 janvier 1991, l'avocat croyait que c'était le secrétaire d'État aux Affaires extérieures qui, à la suite de la recommandation du ministre du Commerce extérieur, avait pris la décision sur les contingents, comme en fait foi la lettre elle-même (dossier d'appel I, à la page 29):

[TRADUCTION] Le ministre que désigne la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* (et celui qui a émis l'Avis aux importateurs daté du 8 mai 1989) est le secrétaire d'État aux Affaires extérieures. Selon la *Loi sur le ministère des Affaires extérieures*, le ministre du Commerce extérieur est chargé d'assister le ministre d'État dans ses fonctions. Dans l'affaire qui nous occupe ici, le ministre du Commerce extérieur a recommandé au secrétaire d'État aux Affaires extérieures la répartition des contingents d'importation de la manière indiquée dans l'Avis aux importateurs. Cet Avis a été émis après que cette recommandation a été acceptée.

Il s'est avéré que ce n'était pas le cas, comme le révèle une lettre du 2 mai 1991, adressée par l'avocat de l'intimé à l'avocat des appellants⁴:

[TRADUCTION] Dans la lettre que nous vous avons envoyée le 15 janvier 1991, il est dit que le ministre désigné en vertu de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* a pris la décision sur les contingents à la suite de la recommandation du ministre du Commerce extérieur.

Il semble cependant, après avoir obtenu de plus amples éclaircissements, que c'est M. Crosby [le ministre du Commerce extérieur] qui a pris la décision sur les contingents.

Conformément à l'article 3 de la *Loi sur le ministère des Affaires extérieures*, le ministre du Commerce extérieur aide le secrétaire d'État aux Affaires extérieures à exécuter ses responsabilités en matière de commerce extérieur. L'article 5 de ladite Loi prévoit que le ministre du Commerce extérieur doit agir avec l'accord du secrétaire d'État aux Affaires extérieures en exécutant ses responsabilités. Dans l'affaire qui nous occupe ici, la Direction générale des relations commerciales spéciales du ministère des Affaires extérieures a rédigé une note de service recommandant les principes à suivre pour la répartition des contingents d'importation; cette note de service a été envoyée aux deux ministres. Le ministre du Commerce extérieur, agissant en vertu des articles 3 et 5, a pris la décision de répartir le contingent d'importation de la manière indiquée dans l'Avis aux importateurs n° 375. Des licences d'importation ont ensuite été délivrées, conformément à l'article 8 de la

⁴ Cette lettre ne figure pas dans le dossier d'appel, mais elle se trouve dans le dossier de la Cour, en tant que pièce A accompagnant l'affidavit de Steven Accette, assermenté le 24 mai 1991. Cet affidavit a été soumis au juge de première instance, et les deux parties qui ont comparu devant nous l'ont accepté.

An affidavit by a fellow government counsel makes it clear that it was this factual discovery by counsel for the respondent which led to his change of mind on disclosure (Appeal Book II, at page 179):

7. On January 15, 1991, Mr. Parke [counsel for the respondent] wrote to Mr. Stott that one document, previously refused at Q. 21, would be disclosed on Mr. Stott's undertaking to receive it and hold it confidential. . . .

8. I am informed by Mr. Parke and believe that the intent to disclose was based on a misunderstanding by Mr. Parke as to the persons to whom the document was originally delivered and that, on a further review, disclosure was again refused as a confidence of the Queen.

After this change of mind, a section 39 certificate dated January 24, 1991, was issued by Paul M. Tellier, Clerk of the Privy Council, to the effect that the documents referred to in Schedule A to the certificate were confidences of the Queen's Privy Council for Canada for the reasons set out in the Schedule, that neither paragraphs (a) nor (b) of subsection 39(4) applied to the documents, and that he objected both to the disclosure of the documents and to the giving of oral evidence on the contents of the documents. Schedule A to the certificate is as follows (Appeal Book I, at page 42):

1. Document 1 is a copy of a record the purpose of which is to brief Ministers of the Crown in relation to matters that are brought before, or are proposed to be brought before Council or that are the subject of communications or discussions referred to in paragraph (d) within the meaning of paragraph 39(2)(e) of the said Act.
2. Document 2 is a copy of a record used for or reflecting communications or discussions between Ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy within the meaning of paragraph 39(2)(d) of the said Act.
3. Document 3 is a copy of a record the purpose of which is to brief Ministers of the Crown in relation to matters that are brought before, or are proposed to be brought before Council or that are the subject of communications or discussions referred to in paragraph (d) within the meaning of paragraph 39(2)(e) of the said Act.

As an alternative to the production of the documents referred to by the designated Minister in mak-

Loi sur les licences d'exportation et d'importation, avec l'autorisation du secrétaire d'État aux Affaires extérieures.

Un affidavit d'un confrère-avocat du gouvernement montre clairement que c'est cette découverte de fait de l'avocat de l'intimé qui a mené à ce changement d'avis au sujet de la divulgation (dossier d'appel II, à la page 179):

[TRADUCTION] 7. Le 15 janvier 1991, M. Parke [l'avocat de l'intimé] a écrit à M. Stott qu'un document, dont la divulgation avait été auparavant refusée [Question 21], serait divulgué à la condition que M. Stott s'engage à le recevoir et à en préserver la confidentialité. . . .

8. M. Parke m'a fait savoir, et je crois aussi, que l'intention de divulguer le document reposait sur une méprise de ce dernier quant aux personnes auxquelles le document avait été initialement signifié et que, après un examen plus approfondi, on s'est de nouveau opposé à la divulgation du document à titre de renseignements confidentiels de la Reine.

Après ce changement d'avis, Paul M. Tellier, greffier du Conseil privé, avait émis un certificat en vertu de l'article 39, en date du 24 janvier 1991, où il était indiqué que les documents mentionnés à l'annexe A dudit certificat constituaient des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada, et ce pour les motifs exposés à l'annexe en question, que ni l'alinéa a) ni l'alinéa b) du paragraphe 39(4) ne s'appliquaient aux documents et qu'il s'opposait à ce que l'on divulgue les documents en question et que l'on témoigne oralement sur leur teneur. Le texte de l'annexe A du certificat est le suivant (dossier d'appel I, à la page 42):

- [TRADUCTION] 1. Le document numéro 1 est une copie d'un document d'information à l'usage des ministres de la Couronne sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil ou sur des questions qui font l'objet de communications ou discussions visées à l'alinéa d) au sens de l'alinéa 39(2)e) de ladite Loi.
2. Le document numéro 2 est une copie d'un document employé en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres de la Couronne sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique au sens de l'alinéa 39(2)d) de ladite Loi.
3. Le document numéro 3 est une copie d'un document d'information à l'usage des ministres de la Couronne sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil ou sur des questions qui font l'objet des communications ou discussions visées à l'alinéa d) au sens de l'alinéa 39(2)e) de ladite Loi.

Comme solution de rechange à la production des documents auxquels avait fait référence le ministre

ing the quota decision, the appellants sought to cross-examine the Clerk of the Privy Council on his certificate, or in the further alternative, to subpoena the designated Minister to testify as to the matters in issue.

The learned Motions Judge came to the following conclusion, based in considerable part upon the decision of this Court in *Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co.*, [1990] 2 F.C. 641 (C.A.)^b (Appeal Book II, at page 216):

I conclude, therefore, that section 39 of the *Canada Evidence Act* is constitutionally sound, that the certificate of Mr. Tellier on its face meets the requirements set out in section 39,^c and that the solicitor's undertaking in this instance does not warrant disclosure of information that has not already been disclosed to the applicants and for which privilege has not been waived. The applicant's arguments have in large part been addressed by the Court of Appeal in *Central Cartage Co.* and I do not find any circumstances upon which this matter may be distinguished. Accordingly, I am bound by the clear and unambiguous reasoning therein.^d

II

The first attack by the appellants on the decision of the Motions Judge was that he erred in not finding that on the evidence, the documents the respondent refused to produce could not be the subject of a certificate under section 39 of the Act, which grants absolute privilege to the Crown, but rather had to be the subject of qualified privilege under sections 37 or 38 of the Act, and that, consequently, the claim of privilege could be subjected to judicial scrutiny.^e

In support of this argument, the appellants cited *Carey v. Ontario*, [1986] 2 S.C.R. 637, where the Supreme Court of Canada ordered disclosure of government documents for the Court's inspection. Since this case involved the Government of Ontario, the provisions of the *Canada Evidence Act* were not applicable. The case may therefore be considered to be the most authoritative statement of the common law in this area of Crown privilege from disclosure. La Forest J., speaking for a unanimous Court, stated (at page 659) that "[t]he idea that Cabinet documents should be absolutely protected from disclosure has in

désigné en prenant la décision sur les contingents, les appelants ont cherché à contreinterroger le greffier du Conseil privé sur son certificat ou, encore, à citer à comparaître le ministre désigné pour qu'il témoigne sur les points en litige.^a

Le juge des requêtes est arrivé à la conclusion suivante, en se fondant dans une grande mesure sur la décision de la présente Cour dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Central Cartage Co.*, [1990] 2 C.F. 641 (C.A.) (dossier d'appel II, à la page 216):

Par conséquent, la constitutionnalité de l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada* est confirmée, le certificat émis par M. Tellier, d'après son libellé, rencontre les exigences de l'article 39 et finalement, malgré l'engagement du procureur dans cette affaire il n'est pas permis de divulguer des informations qui n'ont pas déjà été divulguées aux parties demandresses pour lesquelles la Couronne n'a pas renoncé à son privilège. Les arguments des parties demandresses ont déjà été en grande partie examinés par la Cour d'appel dans l'affaire *Central Cartage Co.* et à mon avis, la présente affaire ne s'en distingue d'aucune manière. Par conséquent, je suis lié par le raisonnement clair et non ambigu de cet arrêt.^d

II

Le premier point que les appelants contestent au sujet de la décision du juge des requêtes est qu'il s'est trompé en ne concluant pas que, selon la preuve, les documents que l'intimé refusait de produire ne pouvaient être l'objet d'un certificat en vertu de l'article 39 de la Loi, lequel accorde à la Couronne un privilège absolu, mais qu'ils devaient plutôt être l'objet d'un privilège restreint en vertu des articles 37 ou 38 de la Loi, et que, par conséquent, la revendication de privilège pourrait être soumise à un examen judiciaire.^e

Les appelants ont cité à l'appui de cet argument l'arrêt *Carey c. Ontario*, [1986] 2 R.C.S. 637, où la Cour suprême du Canada a ordonné que des documents administratifs soient divulgués afin que la Cour puisse les examiner. Comme cette affaire mettait en cause le gouvernement de l'Ontario, les dispositions de la *Loi sur la preuve au Canada* ne s'appliquaient pas. On peut donc considérer que, en ce qui concerne le privilège de non-divulgaration de la Couronne, cet arrêt est l'exposé de la common law qui fait le plus autorité. S'exprimant au nom d'une Cour unanime, le juge La Forest a décrété (à la page 659)

recent years shown considerable signs of erosion.” He further declared (at pages 653-654):

The public interest in the non-disclosure of a document is not, as Thorson J.A. noted in the Court of Appeal, a Crown privilege. Rather it is more properly called a public interest immunity, one that, in the final analysis, is for the court to weigh. The court may itself raise the issue of its application, as indeed counsel may, but the most usual and appropriate way to raise it is by means of a certificate by the affidavit of a Minister or where, as in this case, a statute permits it or it is otherwise appropriate, of a senior public servant. The opinion of the Minister (or official) must be given due consideration, but its weight will vary with the nature of the public interest sought to be protected. And it must be weighed against the need of producing it in the particular case.

In the end, it is for the court and not the Crown to determine the issue. . . . The opposite view would go against the spirit of the legislation enacted in every jurisdiction in Canada that the Crown may be sued like any other person. More fundamentally, it would be contrary to the constitutional relationship that ought to prevail between the executive and the courts in this country.

While *Carey* represents a very important statement of the common law, it cannot, in my view, be considered to be determinative of the law found in the *Canada Evidence Act*, since the purpose of statute law may well be to modify the common law rather than to declare it. Everything depends on the wording of the particular statute, considered in its total context.

The wording of section 39 of the Act seems to me to be clear enough: an objection to the disclosure of information by a minister of the Crown or the Clerk of the Privy Council is determinative of the matter where the minister or the Clerk certifies in writing that the information constitutes a confidence of the Queen’s Privy Council for Canada; in that case disclosure of the information is to be denied without further examination.

As Strayer J. said in *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 F.C. 917 (T.D.) at pages 929-931, and as was reinforced by this Court in *Central Cartage*,

que «[d]epuis quelques années, l’idée que les documents du Cabinet doivent jouir d’une protection absolue contre la divulgation semble être nettement en perte de vitesse». Et d’ajouter (aux pages 653 et 654):

Comme le juge Thorson l’a souligné en Cour d’appel, l’intérêt du public à ce qu’un document ne soit pas communiqué ne constitue pas un privilège de la Couronne. Il s’agit plus exactement d’une immunité d’intérêt public, d’une immunité qui, en dernière analyse, relève de l’appréciation du tribunal. Celui-ci peut lui-même soulever la question de son applicabilité, comme le peut d’ailleurs l’avocat, mais la façon la plus commune et la plus appropriée de la faire est au moyen d’un certificat sous la forme d’un affidavit d’un ministre ou d’un haut fonctionnaire lorsque, comme en l’espèce, c’est autorisé par une loi ou c’est par ailleurs indiqué. L’avis du ministre (ou du fonctionnaire) doit dûment entrer en ligne de compte, mais son poids variera en fonction de la nature de l’intérêt public que l’on cherche à protéger. Son avis doit en outre être considéré par rapport à la nécessité de produire le document dans l’affaire en question.

Il s’agit finalement d’une question qui est à trancher par le tribunal et non pas par Sa Majesté. . . . Retenir le point de vue contraire irait à l’encontre de l’esprit des lois adoptées par chaque législateur du Canada, prévoyant que Sa Majesté peut être poursuivie au même titre que n’importe quelle autre personne. Plus fondamentalement, ce point de vue serait incompatible avec les rapports qui, de par la Constitution, doivent exister entre le pouvoir exécutif et les tribunaux de notre pays.

Si l’arrêt *Carey* représente un exposé très important de la common law, on ne peut considérer, à mon avis, qu’il détermine les règles juridiques qui figurent dans la *Loi sur la preuve au Canada*, car il se peut fort bien qu’un texte législatif ait pour objet de modifier la common law plutôt que de l’énoncer. Tout dépend du libellé de la loi en particulier, vu dans son contexte entier.

Le libellé de l’article 39 de la Loi m’apparaît suffisamment clair: le fait qu’un ministre de la Couronne ou le greffier du Conseil privé se soient opposés à la divulgation de renseignements tranche la question lorsque le ministre ou le greffier attestent par écrit que les informations demandées constituent des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada; dans ce cas, la divulgation des informations doit être refusée sans autre examen.

Comme l’a indiqué le juge Strayer dans l’affaire *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 C.F. 917 (1^{re} inst.), aux pages 929 à 931, et ainsi que l’a renforcé

supra, it is surely open to a court to determine whether a certificate by a minister or the Clerk asserts a privilege in the terms allowed by the statute, but a court cannot go behind the certificate and examine the documents. The matter was put this way by Iacobucci C.J. for this Court in *Central Cartage* (at pages 652-653) where the Clerk of the Privy Council had objected to the disclosure of eight documents by issuing a certificate under what is now section 39:

It appears clear that Parliament intended by passing section 36.3 [now section 39] that the determination of whether any information constitutes a confidence of the Queen's Privy Council is to be made by a Minister of the Crown or the Clerk of the Privy Council. Subject only to compliance with the express requirements of the section, the decision of the Minister or the Clerk, as certified in writing by him or her, is not subject to review by any court. The court cannot go behind the certificate and examine the documents as it can under sections 36.1 [now section 37] and 36.2 [now section 38] of the *Canada Evidence Act*. However, it is open to a court to see whether the certificate on its face asserts a privilege within the statutory limitations on claims for privilege by the executive.

The extrinsic evidence which the appellants urged us to take into account here was not contained in the documents but in the affidavit evidence and in the testimony of Gosselin on cross-examination. I am prepared to accept for the sake of argument, without deciding, that a court might consider such evidence, where sufficiently clear, in relation to the assertions made by the certificate, but in my opinion the available evidence does not assist the appellants in the case at bar.

The appellants' contention, in a nutshell, is thus: that no memorandum to a single minister acting under statutory authority can amount to a Privy Council confidence, because the definition of such a confidence in subsection 39(2) includes only matters which concern the whole of the Privy Council, a

la présente Cour dans l'affaire *Central Cartage*, précitée, il est certainement loisible à un tribunal de décider si un certificat d'un ministre ou du greffier renferme une allégation de privilège selon les conditions qu'autorise la loi, mais un tribunal ne peut aller au-delà du certificat et examiner les documents en question. Le juge en chef Iacobucci, de la présente Cour, a exprimé comme suit ce principe dans l'affaire *Central Cartage* (aux pages 652 et 653), où le greffier du Conseil privé s'était opposé à la divulgation de huit documents en émettant un certificat aux termes de ce qui est aujourd'hui l'article 39:

Il semble évident que, lorsqu'il a adopté l'article 36.3, le Parlement désirait confier à un ministre de la Couronne ou au greffier du Conseil privé le soin de déterminer si un renseignement constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé pour la Reine. La décision du ministre ou du greffier, que celui-ci atteste par écrit, ne peut faire l'objet d'un examen par un tribunal, pourvu, et c'est là la seule restriction, que les exigences explicites de cette disposition soient respectées. La cour ne peut aller au-delà du libellé du certificat et examiner les documents comme elle peut le faire sous le régime des articles 36.1 [aujourd'hui l'article 37] et 36.2 [aujourd'hui l'article 38] de la Loi sur la preuve au Canada. Toutefois, il est loisible à un tribunal de déterminer si, à première vue, le certificat renferme une allégation de privilège selon les limites législatives concernant les revendications de privilège par l'exécutif.

La preuve extrinsèque dont les appelants nous ont demandé avec insistance de tenir compte en l'espèce ne figurait pas dans les documents mais dans la preuve par affidavit et le témoignage qu'avait fait M. Gosselin en contre-interrogatoire. Je suis disposé à admettre à titre d'exemple, sans me prononcer de quelque manière sur la question, qu'un tribunal pourrait prendre en considération une preuve de ce genre, si elle est suffisamment claire, par rapport à ce qui est déclaré dans le certificat; à mon avis, toutefois, les éléments de preuve dont on dispose en l'espèce n'aident pas les appelants.

La prétention des appelants est, en bref, la suivante: une note de service adressée à un ministre unique agissant en vertu d'une autorisation législative ne peut équivaloir à un renseignement confidentiel du Conseil privé, car, au paragraphe 39(2), la définition d'un tel renseignement n'englobe que les questions

committee of Council, or at a minimum more than one minister.⁵

I am prepared to accept that contention. As Strayer ^a J. put it in *Smith, Kline & French* (at page 930):

While subsection 36.3(2) [now subsection 39(2)] does not purport to be an exhaustive definition, it is hard to imagine that ^b materials which are implicitly but clearly excepted from the listed categories of documents could be regarded as still within the general term "confidence of the Queen's Privy Council."

Although a minister may be said to act as a privy councillor in every official action, that is not the test for privilege provided by the Act. Section 39 makes it clear, it seems to me, that only information that concerns the Cabinet⁶ in a collegial sense can qualify for absolute privilege. Otherwise, information relating to the official duties of privy councillors who are former ministers but no longer members of the Cabinet, or those who have never been ministers, such as members of the Security Intelligence Review Committee, would also enjoy absolute privilege. Such an interpretation would provide, I believe, a gratuitous and unwarranted extension of absolute privilege. ^c

It is not on the law that the appellants fail, but on the facts. Their law is right, their facts deficient. They hypothesized a discussion paper sent to a single minister, based on a mere supposition made by Gosselin during cross-examination on his affidavit (at pages 5-6, questions 19 and 20), a supposition which subsequently turned out not to be true, as none of the documents for which the Clerk of the Privy Council claimed privilege was such a memorandum. ^d

⁵ I do not treat the appellants' argument in relation to paragraph 39(4)(b) since it has no meaning unless privilege is sought under paragraph 39(2)(b), which is not the case here.

⁶ The Cabinet is, of course, technically only a committee of the Privy Council.

qui intéressent l'ensemble du Conseil privé, un comité du Conseil ou, à tout le moins, plus d'un ministre⁵.

Je suis disposé à souscrire à cette prétention. Comme l'a dit le juge Strayer dans l'affaire *Smith, Kline & French* (à la page 930):

Bien que la définition contenue au paragraphe 36.3(2) [39(2)] aujourd'hui ne soit pas censée être exhaustive, il est difficile d'imaginer qu'on pourrait considérer que les documents qui sont implicitement mais manifestement exclus des catégories de documents qui y sont énumérées sont encore visés par l'expression générale «renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine». ^e

Bien que l'on puisse dire d'un ministre qu'il agit comme conseiller privé dans toute activité officielle, il ne s'agit pas là du critère qui s'applique au privilège prévu par la Loi. Il ressort clairement de l'article 39, selon moi, que seuls les renseignements qui intéressent le Cabinet⁶ dans le sens collégial du terme peuvent faire l'objet d'un privilège absolu. Sinon, les renseignements relatifs aux fonctions officielles de ^f conseillers privés qui sont d'anciens ministres ne faisant plus partie du Cabinet, ou de personnes qui n'ont jamais été ministres, comme les membres du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, jouiraient aussi d'un tel privilège. Cette interprétation permettrait, je crois, d'étendre gratuitement et de façon injustifiée la notion de privilège absolu.

C'est en raison des faits et non du droit que les appelants sont déboutés. Le droit qu'ils invoquent est exact, mais les faits sont incomplets. Ils ont supposé qu'un document de travail avait été envoyé à un ministre unique, s'appuyant pour cela sur une simple hypothèse que M. Gosselin avait émise faite durant le contre-interrogatoire sur son affidavit (aux pages 5 et 6, questions 19 et 20), hypothèse qui s'est révélée fausse par la suite, car aucun des documents pour lesquels le greffier du Conseil privé avait invoqué un ^g privilège n'était une telle note de service. ^h

⁵ Je n'analyse pas l'argument des appelants par rapport à l'alinéa 39(4)b), car celui-ci ne s'applique que dans les cas où l'on invoque le privilège en vertu de l'alinéa 39(2)b), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

⁶ Bien sûr, le Cabinet n'est, techniquement, qu'un comité du Conseil privé. ⁱ

Moreover, it is apparent from the facts in the case at bar that, because of the peculiar organization of the department of External Affairs, two ministers, the Secretary of State for External Affairs and the Minister for International Trade, were involved in the quota decision. The decision was taken in the name of the Secretary of State for External Affairs and presumably with his knowledge and approbation, but it was actually made by the Minister for International Trade. Accordingly, the evidence reveals that any documents in question were sent to both Ministers, and for that reason qualify for the section 39 privilege.

In his certificate the Clerk of the Privy Council tracks the language of paragraphs (d) and (e) of subsection 39(2), a procedure which was upheld by Iacobucci C.J. in *Central Cartage* (at page 654). Paragraph (a) of the certificate describes "information contained in... a record used for... communications... between ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions...". Paragraph (e) refers to "information contained in... a record the purpose of which is to brief Ministers of the Crown in relation to matters... that are the subject of communications referred to in paragraph (d)." Nothing available to us from the evidence about the documents in question here casts any doubt whatsoever upon the statements made by the Clerk of the Privy Council in his certificate.

In fact, apparently it was the discovery by counsel for the respondent that the document(s) in question was sent to two ministers rather than just to one, and of the mutual interdependence of their ministerial roles, that led him to withdraw the undertaking to produce that he had briefly given. It is not for courts to pronounce upon the organization of government departments, or the structure of ministerial decision-making. Once a litigant is unable to show that a certificate is clearly deficient, either on its face or in relation to the evidence available, a court may inquire no further into its *bona fides*, but must respect the intent of Parliament to provide for exemption from judicial scrutiny in this special case.

En outre, il ressort clairement des faits de l'espèce qu'en raison de la structure particulière du ministère des Affaires extérieures, deux ministres, le secrétaire d'État aux Affaires extérieures et le ministre du Commerce extérieur, avaient pris part à la décision sur les contingents. Celle-ci avait été prise au nom du secrétaire d'État aux Affaires extérieures et, probablement à son su et avec son accord, mais c'est réellement le ministre du Commerce extérieur qui l'avait prise. En conséquence, la preuve révèle que les documents en question ont été envoyés aux deux ministres, et pour ce motif, ils remplissent les conditions voulues pour qu'un privilège puisse être invoqué en vertu de l'article 39.

Dans son certificat, le greffier du Conseil privé suit le texte des alinéas d) et e) du paragraphe 39(2), une procédure qu'a confirmée le juge en chef Iacobucci dans l'affaire *Central Cartage* (à la page 654). Le paragraphe a) du certificat décrit des [TRADUCTION] «renseignements contenus dans... un document d'information employé en vue de... communications... entre ministres de la Couronne sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement...». Le paragraphe e) fait référence à des: [TRADUCTION] «renseignements contenus dans... un document d'information à l'usage des ministres de la Couronne sur des questions... qui font l'objet des communications mentionnées à l'alinéa d).» Aucun élément de la preuve relative aux documents dont il est question en l'espèce ne met en doute de quelque façon ce qu'a déclaré le greffier du Conseil privé dans son certificat.

En fait, il semble que ce soit après avoir découvert que le ou les documents en question avaient été envoyés à deux ministres plutôt qu'à un seul, et après avoir pris conscience de l'interdépendance des fonctions de ces deux personnes, que l'avocat de l'intimé a retiré l'engagement qu'il avait pris brièvement de produire des documents. Il n'appartient pas aux tribunaux de se prononcer sur l'organisation de ministères ou sur la structure du processus de prise de décisions ministérielles. Quant une partie est incapable de faire la preuve qu'un certificat est manifestement incomplet, soit à première vue soit par rapport aux éléments de preuve disponibles, un tribunal ne peut plus vérifier le bien-fondé du certificat, mais doit respecter

The appellants also contended that the Motions Judge erred in not enforcing the undertaking given by the respondent, and particularly in not applying *Best Cleaners and Contractors Ltd. v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 293 (C.A.), to hold that the documents could not be protected by a section 39 certificate when it had already been agreed to produce them. But *Best Cleaners* is a very different case from that at bar. In that case the gist of the information had already, and without objection, been produced on discovery. In holding that a certificate was not a bar in those peculiar circumstances to the admission in evidence of the information, Mahoney J.A. said (at page 311):

There is a large measure of unreality in the proposition that the filing of a certificate has the effect of undoing the disclosure of information already lawfully disclosed to the opposing party in a legal proceeding. Everyone with a legitimate interest in the information has it except the Court. Maintenance of confidentiality against only the Court in such a case implies a Parliamentary intention to permit the filing of a certificate to obstruct the administration of justice while serving no apparent legitimate purpose. No such intention is expressed by Parliament; to infer it is repugnant.

There is no support in *Best Cleaners* for the appellants' proposition that an undertaking by counsel to produce takes priority in all circumstances over a statutory privilege. In my view that proposition is untenable. The statutory authority vested in ministers of the Crown and the Clerk of the Privy Council could not be overridden by a solicitor of the Crown, and the facts here fall far short of a waiver of this public-interest privilege. Moreover, a court has a wide discretion to relieve a solicitor from a personal undertaking where it has been based on a mistake of fact: *Mullins v. Howell* (1879), 11 Ch.D. 763; *Uvanile v. Wawanesa Mut. Ins. Co.* (1984), 44 C.P.C. 110 (Ont. H.C.); and *Guinness Peat Properties Ltd. v. Fitzroy Robinson Partnership*, [1987] 1 W.L.R. 1027 (C.A.). The cases cited by the appellants are distinguishable, in that they do not involve a statutory privilege. In my respectful opinion, the Motions Judge

l'intention qu'avait le législateur de prévoir, dans ce cas spécial, une exemption d'examen judiciaire.

Les appelants ont aussi fait valoir que le juge des requêtes a commis une erreur en ne faisant pas exécuter l'engagement qu'avait pris l'intimé et, notamment, en ne faisant pas appliquer l'affaire *Best Cleaners and Contractors Ltd. c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 293 (C.A.), pour conclure que les documents ne pouvaient être protégés par un certificat en vertu de l'article 39 lorsqu'il était déjà entendu de les produire. Cependant, l'affaire *Best Cleaners* est bien différente de la présente espèce. Dans cette affaire, les éléments essentiels des renseignements demandés avaient déjà été produits, sans opposition, au moment de l'interrogatoire préalable. En concluant que, dans les circonstances particulières de l'espèce, un certificat ne faisait pas obstacle à l'admissibilité en preuve des renseignements, le juge Mahoney, J.C.A., a déclaré ce qui suit (à la page 311):

C'est faire preuve de beaucoup d'irréalisme que de prétendre que le dépôt d'un certificat a pour effet d'effacer la production de renseignements déjà légalement divulgués à la partie adverse dans une procédure judiciaire. Tous ceux qui possèdent un intérêt légitime dans ces renseignements les ont en mains sauf la Cour. Le fait de préserver la confidentialité de ces renseignements uniquement vis-à-vis de la cour, dans un tel cas, sous-entend l'intention du Parlement d'autoriser le dépôt d'un certificat en vue de faire obstruction à l'administration de la justice et ce, sans aucun motif légitime apparent. Le Parlement n'a pas exprimé une telle intention et la lui prêter est tout simplement choquant.

Aucun des éléments de l'affaire *Best Cleaners* n'étaye la thèse des appelants voulant que l'engagement d'un avocat de produire des renseignements ait priorité en toutes circonstances sur un privilège d'origine législative. À mon sens, cette thèse est indéfendable. Un avocat de la Couronne ne pouvait outrepasser le pouvoir législatif qui était conféré à des ministres de la Couronne et au greffier du Conseil privé, et les faits dont il est question en l'espèce sont bien loin de constituer une renonciation à ce privilège d'intérêt public. Par ailleurs, un tribunal jouit d'une grande latitude pour ce qui est de dégager un avocat d'un engagement personnel lorsque cet engagement repose sur une erreur de fait: *Mullins v. Howell* (1879), 11 Ch.D 763; *Uvanile v. Wawanesa Mut. Ins. Co.* (1984), 44 C.P.C. 110 (Ont. H.C.); et *Guinness Peat Properties Ltd. v. Fitzroy Robinson Partnership*, [1987] 1 W.L.R. 1027 (C.A.). Les causes que les

was entirely right in holding that “[t]he clear direction provided within this statutory provision cannot be overridden by an agent, or in this case, a solicitor, of the Crown” (Appeal Book II, at page 215).

As the certificate itself asserts (Appeal Book I, at page 41), the objection to disclosure of the documents must logically and necessarily extend to oral evidence that might be given on the contents of the same documents. This conclusion therefore disposes of the appellants’ alternative arguments, apart from the Charter issues raised.

III

The appellants also sought to challenge section 39, as applied, under both sections 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

At first blush it might seem that both those avenues of attack were foreclosed by the *Central Cartage* decision. On section 7, Iacobucci C.J. wrote in that case (at page 655):

Respondents argue that section 36.3 [now section 39] infringes section 7 of the Charter in that the section deprives the respondents of their security of the person without compliance with fundamental justice.

In my view, the respondents, as corporations, cannot take advantage of section 7 of the Charter as it is limited to human beings.

On section 15, he wrote (at page 657):

As I understand the argument, respondents appear to say section 15 is contravened because their right of equality before and under the law thereunder is infringed by section 36.3 [now section 39] of the *Canada Evidence Act* which gives to the Crown, as a party litigant, a right to suppress evidence—confidences of the Queen’s Privy Council—not otherwise available to others, including the respondents.

Again, I think that the respondents as corporations cannot avail themselves of the protection of section 15.

appelants ont citées sont différentes de la présente espèce en ce sens qu’il n’y est pas question d’un privilège d’origine législative. D’après moi, le juge des requêtes a eu parfaitement raison de conclure que
 a «[c]ette disposition claire de la Loi ne saurait être écartée par un agent, ou comme dans la présente affaire, par un procureur de la Couronne» (dossier d’appel II, à la page 215).

b Ainsi qu’il est déclaré sur le certificat lui-même (dossier d’appel I, à la page 41), l’opposition à la divulgation de documents doit s’étendre logiquement et nécessairement aux témoignages oraux qui peuvent être faits au sujet de la teneur desdits documents.
 c Cette conclusion dispose donc des arguments subsidiaires des appelants, à l’exception des points relatifs à la Charte qui ont été soulevés.

III

d Les appelants ont aussi cherché à contester l’article 39, tel qu’appliqué, en invoquant à la fois l’article 7 et l’article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

e Il pourrait sembler, à prime abord, que la décision rendue dans l’affaire *Central Cartage* empêche de recourir à ces deux moyens de contestation. Dans cette affaire, le juge en chef Iacobucci a écrit ceci sur l’article 7 (à la page 655):

f Les intimées allèguent que l’article 36.3 [aujourd’hui l’article 39] viole l’article 7 de la Charte, parce qu’il prive les intimées de la sécurité de la personne sans respecter les principes de justice fondamentale.
 g

À mon avis, les intimées, à titre de sociétés, ne peuvent invoquer l’article 7 de la Charte, puisque celui-ci s’applique uniquement aux être humains.

h Et, sur l’article 15 (à la page 657):

i Si j’ai bien compris, les intimées semblent dire que l’article 15 est violé parce que le droit à l’égalité devant la loi et selon la loi qu’elles possèdent sous le régime de cet article est violé par l’article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*, qui accorde à la Couronne, comme partie à un litige, le droit de supprimer des éléments de preuve—renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine—dont les autres parties, y compris les intimées, ne pourraient disposer autrement.

j Une fois de plus, je suis d’avis que les intimées, comme sociétés, ne peuvent se prévaloir de la protection prévue à l’article 15.

However, even if a corporation is entitled to standing to assert section 15 protection, I can see no contravention of section 15 according to the tests laid down by the Supreme Court of Canada. . . .

In the case at bar, however, the majority of the appellants are individuals rather than corporations, and so have standing to invoke section 7, which reads 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.

The use by the Crown of a certificate invoking absolute privilege under section 39 deprives the individual appellants, it was argued, of the liberty of having the quota decision reviewed and controlled by the courts. In support, the individual appellants cited *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 (B.C.S.C.), at pages 411-412, where McEachern C.J.S.C. (as he then was) wrote:⁷

Some authors have suggested that "liberty" in s. 7 is only concerned with actual physical liberty from captivity and not human conduct or activity; that it does not relate to economic matters; or that its meaning can be restricted in various ways. Although there must always be restraints on the right of free persons to do anything they wish, requirements of reasonableness are imposed by the concluding words of s. 7 and s. 1 which I shall mention later but, speaking generally, limitations on traditional liberties should be applied reluctantly and with extreme care.

I am aware that, generally speaking, American courts have been reluctant to interfere in the legislative settlement of economic problems. I accept that as a general rule, but I am not concerned with duly enacted legislation in this case, and even if I were, there are some rights enjoyed by our people including the right to work or practise a profession that are so fundamental that they must be protected even if they include an economic element.

⁷ As was pointed out by the Motions Judge, *Mia* is, however, in any event distinguishable, as the Court there held that a refusal by the Medical Services Commission to grant a physician a billing number to practise as a general practitioner was "decreed arbitrarily and not by an enactment" (at p. 416), which could not have been argued in the case at bar.

Toutefois, même si une société a le statut voulu pour revendiquer la protection prévue à l'article 15, je ne puis conclure que celui-ci a été violé, selon les critères que la Cour suprême du Canada . . .

Cependant, dans la présente affaire, les appelants sont en majorité des particuliers, et non des sociétés, et ils sont donc habilités à invoquer l'article 7, dont le texte est le suivant:

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.

On a fait valoir que l'emploi, par la Couronne, d'un certificat invoquant un privilège absolu en vertu de l'article 39 prive les particuliers appelants de la liberté de pouvoir soumettre la décision sur les contingents à l'examen et au contrôle des tribunaux. À l'appui de cet argument, les particuliers appelants ont cité l'affaire *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 (C.S.C.-B.), aux pages 411 et 412, où le juge en chef McEachern de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (tel était alors son titre) a écrit ceci⁷:

[TRADUCTION] Certains auteurs ont laissé entendre que le mot «liberté» à l'article 7 ne se rapporte qu'à la liberté physique effective, dans le sens d'une garantie contre la captivité ou l'emprisonnement, et non pas à la conduite ou à l'activité humaine, qu'il n'est pas lié aux questions économiques ou que l'on peut en restreindre le sens de diverses manières. Bien qu'il doive toujours y avoir des restrictions au droit qu'ont les gens libres de faire ce que bon leur semble, les derniers mots de l'article 7 et de l'article 1 dont je traiterai plus loin exigent que l'on agisse d'une manière conforme à la raison; règle générale, lorsqu'on restreint les libertés traditionnelles, il faut le faire à contrecoeur et en usant de précautions extrêmes.

Je suis conscient que, de façon générale, les tribunaux américains sont peu enclins à contrecarrer le règlement législatif de problèmes économiques. C'est un fait auquel je souscris en tant que règle générale; cependant, dans cette affaire-ci, je n'ai pas affaire à une loi dûment promulguée et, même si c'était le cas, il existe certains droits dont notre peuple jouit, dont celui de travailler ou d'exercer une profession, qui sont à ce point fondamentaux qu'il importe de les protéger même s'ils comprennent un élément économique.

⁷ Comme l'a fait remarquer le juge des requêtes, l'affaire *Mia*, toutefois, est de toute façon différente de la présente espèce car, dans cette affaire, la Cour a statué qu'un refus de la Commission des services médicaux d'accorder à un médecin un numéro de facturation pour exercer en tant que généraliste était «une pratique arbitraire non sanctionnée par la loi» (à la p. 416), argument que l'on n'aurait pu faire valoir en l'espèce.

At the very least, liberty must include those freedoms of lawful conduct always enjoyed by Canadians and by our predecessors in the Anglo-Saxon heritage. If we have enjoyed a right for many centuries then it must surely be included in "liberty" whether specifically stated in the Charter or not.

To attempt to establish judicial assessment as a right enjoyed for many centuries, the individual appellants referred to Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 17 ed., 1830, I, at page 141:

3. A third subordinate right of every Englishman is that of applying to the courts of justice for redress of injuries. Since the law is in England the supreme arbiter of every man's life, liberty, and property, courts of justice must at all times be open to the subject, and the law be duly administered therein.

They also cited *Budge v. Workers' Compensation Board (Alta.) No. 2* (1987), 80 A.R. 207 (Q.B.), where Bracco J. held that section 7 should be given a broad definition so as to include the fundamental right of an aggrieved person to seek redress for a tort as an element of security of the person, and accordingly declared the relevant provision of the *Alberta Workers' Compensation Act* [R.S.A. 1982, c. W-16], as applied, to be inconsistent with section 7.

The individual appellants also referred to *Carey*, *supra*, to the effect already noted. However, no consideration of the Charter occurred in *Carey*, doubtless because the action there was brought in 1976, well before the coming into effect of the Charter.

The question of what liberties are included in section 7 was most recently broached by Lamer J. (as he then was) in *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123, where Manitoba had referred to the courts the constitutionality of section 193 and paragraph 195.1(1)(c) of the *Criminal Code*, dealing respectively with the keeping of a common bawdy house and with communicating for the purpose of engaging in prostitution. The Supreme Court, on a 4-2 division, upheld the constitutionality of the legislation.

La liberté doit inclure à tout le moins les libertés de conduite légitime que les Canadiens et nos prédécesseurs dans le patrimoine anglo-saxon ont toujours connues. Un droit dont nous jouissons depuis de nombreux siècles doit certainement être inclus dans la «liberté», que cela soit indiqué expressément dans la Charte ou non.

Les appelants particuliers ont fait référence à l'ouvrage de Blackstone, intitulé *Commentaries on the Laws of England*, 17 éd., 1830, I, à la page 141, pour tenter d'établir qu'un examen judiciaire est un droit qui existe depuis de nombreux siècles:

[TRADUCTION] 3. Un troisième droit accessoire dont jouit tout Anglais est celui de pouvoir s'adresser aux cours de justice pour faire réparer un tort. Étant donné qu'en Angleterre la loi est l'arbitre suprême de la vie, de la liberté et de la propriété de quiconque, les cours de justice doivent être en tout temps accessibles et appliquer dûment la loi.

Ils ont aussi cité l'affaire *Budge v. Workers' Compensation Board (Alta.) No. 2* (1987), 80 A.R. 207 (Q.B.), où le juge Bracco a statué qu'il fallait définir l'article 7 de manière large afin qu'il comprenne le droit fondamental qu'a une personne s'estimant lésée de demander réparation, en tant qu'élément de sécurité de cette personne, et, par conséquent, il a déclaré que la disposition pertinente de la *Workers' Compensation Act* [S.R.A. 1982, chap. W-16] de l'Alberta, telle qu'appliquée, était incompatible avec l'article 7.

Les particuliers appelants ont aussi fait référence à l'affaire *Carey*, précitée, dans le but déjà noté. Cependant, dans cette dernière, il n'a nullement été question de la Charte, sûrement parce que l'action en question avait été intentée en 1976, bien avant l'entrée en vigueur de la Charte.

Le juge Lamer (tel était alors son titre) a abordé tout récemment la question des libertés qu'inclut l'article 7 dans l'affaire *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, affaire dans laquelle le Manitoba avait soumis aux tribunaux la question de la constitutionnalité de l'article 193 et de l'alinéa 195.1(1)c) du *Code criminel*, portant respectivement sur la tenue d'une maison de débauche et le fait de communiquer avec une personne dans le but de se livrer à la prostitution. Les juges de la Cour suprême, dans une proportion de 4 contre 2, ont confirmé la constitutionnalité de la Loi.

The other members of the majority did not find it necessary to deal with the precise question with which Lamer J. dealt extensively, as follows (at pages 1173-1178):

In the *B.C. Motor Vehicle Act* Reference [*Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486], for example, this Court said the following in respect of defining the principles of fundamental justice at p. 503:

Many have been developed over time as presumptions of the common law, others have found expression in the international conventions on human rights. All have been recognized as essential elements of a system for the administration of justice which is founded upon a belief in "the dignity and worth of the human person" . . . and on the "rule of law" . . .

In other words, the principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets of our legal system. They do not lie in the realm of general public policy but in the inherent domain of the judiciary as guardian of the justice system. [Emphasis added.]

This passage is, in my view, instructive of the kind of life, liberty and security of the person sought to be protected through the principles of fundamental justice. The interests protected by s. 7 are those that are properly and have been traditionally within the domain of the judiciary. Section 7 and more specifically ss. 8-14 protect individuals against the state when it invokes the judiciary to restrict a person's physical liberty through the use of punishment or detention, when it restricts security of the person, or when it restricts other liberties by employing the method of sanction and punishment traditionally within the judicial realm. This is not to say that s. 7 protects only an individual's physical liberty. It is significant that the section protects one's security of the person as well. As I stated in *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, at pp. 919-20.:

. . . security of the person is not restricted to physical integrity; rather, it encompasses protection against "overlong subjection to the vexations and vicissitudes of a pending criminal accusation" . . . These include stigmatization of the accused, loss of privacy, stress and anxiety resulting from a multitude of factors, including possible disruption of family, social life and work, legal costs, uncertainty as to the outcome and sanction.

This Court has since reiterated the view that stigmatization of an accused may deprive him of the rights guaranteed by s. 7 in *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636, at p. 651. In addition, the Chief Justice in *R. v. Morgentaler*, *supra*, at p. 56, held that state interference with bodily integrity and serious state-imposed psychological stress could trigger a restriction of security of the person. In so doing he quoted with approval the statement of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Videoflicks Ltd.* (1984), 48 O.R. (2d) 395, at p. 433, to the effect that the

Les autres membres de la majorité n'ont pas jugé nécessaire de traiter de la question précise que le juge Lamer avait analysée de façon approfondie, comme suit (aux pages 1173 à 1178):

Par exemple, dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act*, notre Cour, parlant de la définition des principes de justice fondamentale, a affirmé à la p. 503:

Plusieurs ont émergé, avec le temps, à titre de présomptions de common law, d'autres sont exprimés dans les conventions internationales sur les droits de la personne. Tous ont été reconnus comme des éléments essentiels d'un système d'administration de la justice fondé sur la foi en «la dignité et la valeur de la personne humaine» [. . .] et en «la primauté du droit» . . .

En d'autres mots, les principes de justice fondamentale se trouvent dans les préceptes fondamentaux de notre système juridique. Ils relèvent non pas du domaine de l'ordre public en général, mais du pouvoir inhérent de l'appareil judiciaire en tant que gardien du système judiciaire. [Je souligne.]

À mon avis, ce passage illustre bien la sorte de droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne que l'on a voulu protéger par les principes de justice fondamentale. Les intérêts protégés par l'art. 7 sont ceux qui relèvent traditionnellement et à proprement parler du pouvoir judiciaire. L'article 7, et plus spécifiquement les art. 8 à 14, protègent les individus contre l'État lorsqu'il recourt au pouvoir judiciaire pour restreindre la liberté physique d'une personne, par l'imposition d'une peine ou par la détention, lorsqu'il restreint la sécurité de la personne ou lorsqu'il restreint d'autres libertés en employant un mode de sanction et de peine qui relève traditionnellement du domaine judiciaire. Cela ne veut pas dire que l'art. 7 protège uniquement la liberté physique d'un individu. Il est révélateur que cet article protège également la sécurité de la personne. Comme je l'ai dit dans l'arrêt *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, aux p. 919 et 920:

. . . la notion de sécurité de la personne ne se limite pas à l'intégrité physique; elle englobe aussi celle de protection contre [. . .] «un assujettissement trop long aux vexations et aux vicissitudes d'une accusation criminelle pendante» [. . .] Celles-ci comprennent la stigmatisation de l'accusé, l'atteinte à la vie privée, la tension et l'anxiété résultant d'une multitude de facteurs, y compris éventuellement les perturbations de la vie familiale, sociale et professionnelle, les frais de justice et l'incertitude face à l'issue et face à la peine.

Notre Cour a réitéré depuis l'opinion que la stigmatisation d'un accusé peut le priver des droits garantis par l'art. 7 dans l'arrêt *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636, à la p. 651. De plus, dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, précité, à la p. 56, le Juge en chef a conclu que l'atteinte que l'État porte à l'intégrité corporelle ainsi que la tension psychologique grave causée par l'État peuvent constituer une restriction à la sécurité de la personne. Ce faisant, il a cité en l'approuvant l'affirmation de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Videoflicks Ltd.*

right to life, liberty and security of the person “would appear to relate to one’s physical or mental integrity and one’s control over these” (emphasis added).

The common thread that runs throughout s. 7 and ss. 8-14, however, is the involvement of the judicial branch as guardian of the justice system. [. . .]

[T]he confinement of individuals against their will, or the restriction of control over their own minds and bodies, are precisely the kinds of activities that fall within the domain of the judiciary as guardian of the justice system. By contrast, once we move beyond the “judicial domain”, we are into the realm of general public policy where the principles of fundamental justice, as they have been developed primarily through the common law, are significantly irrelevant. In the area of public policy what is at issue are political interests, pressures and values that no doubt are of social significance, but which are not “essential elements of a system for the administration of justice”, and hence are not principles of fundamental justice within the meaning of s. 7. The courts must not, because of the nature of the institution, be involved [in] the realm of pure public policy; that is the exclusive role of the properly elected representatives, the legislators. To expand the scope of s. 7 too widely would be to infringe upon that role.

Put shortly, I am of the view that s. 7 is implicated when the state, by resorting to the justice system, restricts an individual’s physical liberty in any circumstances. Section 7 is also implicated when the state restricts individuals’ security of the person by interfering with, or removing from them, control over their physical or mental integrity. Finally, s. 7 is implicated when the state, either directly or through its agents, restricts certain privileges or liberties by using the threat of punishment in cases of non-compliance.

Although this may appear to be a limited reading of s. 7, it is my view that it is neither wise nor necessary to subsume all other rights in the *Charter* within s. 7. A full and generous interpretation of the *Charter* that extends the full benefit of its protection to individuals can be achieved without the incorporation of other rights and freedoms within s. 7.

This is a complete theory of section 7, the only one which I believe has been authoritatively put forth thus far. It attempts to unite the perspectives of the protected triad of rights (“life, liberty and the security of the person”) and of the principles of fundamental justice, since, as stated, it enunciates “the kind of life, liberty and security of the person sought to be protected through the principles of fundamental justice”. It is also in accord with the previous approaches to the issue by the Supreme Court, building in particular

(1984), 48 O.R. (2d) 395, à la p. 433, selon laquelle le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne «semble se rapporter à l’intégrité physique ou mentale d’une personne et au contrôle qu’elle exerce à cet égard» (je souligne).

Cependant, le dénominateur commun de l’art. 7 et des art. 8 à 14 est l’intervention de l’appareil judiciaire en tant que gardien du système judiciaire.

En d’autres termes, la détention d’individus contre leur volonté ou la restriction de leur contrôle sur leur esprit et leur corps fait précisément partie du genre d’activités qui relèvent du domaine de l’appareil judiciaire en tant que gardien du système judiciaire. Par opposition à cela, dès que nous sortons du «domaine judiciaire», nous entrons dans le domaine de l’ordre public en général où les principes de justice fondamentale, façonnés principalement par la common law, perdent une large part de leur pertinence. Dans le domaine de l’ordre public, entrent en jeu les intérêts politiques, les pressions et les valeurs qui ont sans aucun doute une importance sociale, mais qui ne sont pas «des éléments essentiels d’un système d’administration de la justice» et qui ne sont donc pas des principes de justice fondamentale au sens de l’art. 7. En raison de la nature de l’institution, les tribunaux ne doivent pas s’immiscer dans le domaine de pures questions d’ordre public; c’est le rôle exclusif des représentants dûment élus, les législateurs. Ce serait porter atteinte à ce rôle que de trop étendre le champ d’application de l’art. 7.

Bref, je suis d’avis que l’art. 7 entre en jeu lorsque l’État, en faisant appel au système judiciaire, restreint la liberté physique d’un individu dans quelque contexte que ce soit. L’article 7 entre également en jeu lorsque l’État restreint la sécurité de la personne en portant atteinte au contrôle que l’individu exerce sur son intégrité physique ou mentale et en supprimant ce contrôle. Enfin, l’art. 7 intervient lorsque l’État, directement ou par ses mandataires, restreint certains privilèges ou libertés par la menace de sanctions dans les cas de violation.

Bien que cela puisse paraître une lecture restrictive de l’art. 7, j’estime qu’il n’est ni sage ni nécessaire d’englober tous les autres droits de la *Charte* dans l’art. 7. On peut parvenir à une interprétation large et généreuse de la *Charte* qui accorde aux individus tout le bénéfice de sa protection sans incorporer d’autres droits et libertés à l’art. 7.

Il s’agit là d’une analyse complète de l’article 7, la seule avancée jusqu’à ce jour qui fasse autorité, je crois. Cette analyse tente d’unir les perspectives de la triade protégée de droits («la vie, la liberté et la sécurité de la personne») et les principes de justice fondamentale, étant donné que, ainsi qu’il est indiqué, elle énonce «la sorte de droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne que l’on a voulu protéger par les principes de justice fondamentale». Cette analyse est également compatible avec les diverses manières

on its seminal decision, also by Lamer J., in *Re B.C. Motor Vehicle Act* [[1985] 2 S.C.R. 486]. As well, it avoids the pitfalls of judicial interference in general public policy. It may or may not come to represent the final judicial statement of the meaning of section 7, but I believe that any eventual judicial synthesis will likely be an approximation of Lamer J.'s view. I am therefore prepared to adopt this statement as a working hypothesis for purposes of this case.

Accordingly, section 7 is implicated when physical liberty is restricted in any circumstances, when control over mental or physical integrity is exercised, or when the threat of punishment is invoked for non-compliance. There is nothing of that kind, or within striking distance of it, on the facts of the case at bar. The interest which the individual appellants want to assert is a shadowy traditional "right" of judicial review of administrative action in all cases. However, the jurisprudence shows that such a right can be precluded entirely except as to jurisdiction, where the executive branch of government is involved, even when fairness itself is at stake: *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735.

The invocation of paragraph 32(1) of the Charter by the individual appellants does not change this. Of course, the Charter applies. The question is not whether it applies, but whether, if applied, it is infringed by section 39.

I must conclude that section 39 of the Act does not infringe section 7 of the Charter, and that the Motions Judge was correct in so holding.

IV

The individual appellants' final challenge to section 39 rests on subsection 15(1) of the Charter, in that section 39 gives the Crown, as a party litigant, a right to suppress evidence, which right is not availa-

dont la Cour suprême a auparavant envisagé la question, s'appuyant en particulier sur sa décision qui a servi de source à d'autres décisions analogues, elle aussi rendue par le juge Lamer, dans l'affaire *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [[1985] 2 R.C.S. 486]. Elle évite aussi les pièges d'une ingérence de l'appareil judiciaire dans le domaine de l'ordre public en général. Que cette analyse en vienne ou non à représenter l'énoncé judiciaire définitif du sens de l'article 7, je crois néanmoins que toute synthèse judiciaire éventuelle sera vraisemblablement proche du point de vue du juge Lamer. Je suis donc disposé à faire mien cet exposé en tant qu'hypothèse de travail pour les besoins de la présente espèce.

En conséquence, l'article 7 entre en jeu lorsque l'on restreint la liberté physique dans quelque contexte que ce soit, lorsque l'on exerce un contrôle sur l'intégrité physique ou mentale ou lorsque l'on invoque la menace de sanctions dans les cas de violation. Les faits de la présente espèce n'indiquent rien de la sorte. Le droit que les particuliers appelants veulent faire valoir est un vague «droit» traditionnel d'examen judiciaire d'une mesure administrative dans tous les cas. La jurisprudence montre toutefois qu'un tel droit peut être exclu complètement sauf pour ce qui est de questions de compétence, lorsque l'organe exécutif du gouvernement est en cause, même quand l'équité elle-même est en jeu: *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735.

Le fait que les particuliers appelants aient invoqué le paragraphe 32(1) de la Charte n'y change rien. Il est évident que la Charte s'applique. La question n'est pas de savoir si elle s'applique mais bien, lorsqu'on l'applique, si l'article 39 y contrevient.

Je me dois de conclure que l'article 39 de la Loi ne contrevient pas à l'article 7 de la Charte et que le juge des requêtes a eu raison d'en décider ainsi.

IV

La dernière objection que soulèvent les particuliers appelants à l'égard de l'article 39 repose sur le paragraphe 15(1) de la Charte, en ce sens que l'article 39 confère à la Couronne, en tant que partie au litige, le

ble to any other party litigant. Subsection 15(1) reads as follows:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

It will be recalled that, in giving judgment in *Central Cartage*, Iacobucci C.J. laid down, not only that corporations could not avail themselves of the protection of section 15, but also that in any event section 15 was not contravened by the provisions of section 39. He wrote (at pages 657-659):

However, even if a corporation is entitled to standing to assert section 15 protection, I can see no contravention of section 15 according to the tests laid down by the Supreme Court of Canada in *Andrews v. Law Society of British Columbia* [[1989] 1 S.C.R. 143]. In that case, Mr. Justice McIntyre stated that the purpose of section 15 is to ensure equality in the formulation and application of the law. For a section 15 contravention, one must demonstrate not only unequal treatment before or under the law or that the law has a differential impact in the protection or benefit accorded by law, but also that the legislative impact of the law is discriminatory.

With respect to unequal treatment, I find the remarks of Mr. Justice Cory in *Rudolph Wolff & Co. v. Canada* [[1990] 1 S.C.R. 695] particularly helpful. In that case, it was argued that subsections 17(1) and (2) of the *Federal Court Act* and subsection 7(1) of the *Crown Liability Act* conferring exclusive jurisdiction on the Federal Court of Canada contravened subsection 15(1) of the Charter. After citing the approach of McIntyre J. in *Andrews*, Mr. Justice Cory said:

With respect to the issue of whether the appellants have received unequal treatment, it must be apparent that the Crown cannot be equated with an individual. The Crown represents the State. It constitutes the means by which the federal aspect of our Canadian society functions. It must represent the interests of all members of Canadian society in court claims brought against the Crown in right of Canada. The interests and obligations of the Crown are vastly different from those of private litigants making claims against the Federal Government.

Henry J., in my opinion, properly applied the decision in *R. v. Stoddart, supra*. I agree with the words of Tarnopolsky J.A., speaking for the court in that case, at pp. 362-63 where he stated:

droit de supprimer des éléments de preuve, un droit dont aucune autre partie ne jouit. Ledit paragraphe est conçu comme suit:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et aux mêmes bénéfices de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

On se souviendra qu'en rendant jugement dans l'affaire *Central Cartage*, le juge en chef Iacobucci a établi que, non seulement les sociétés ne peuvent se prévaloir de la protection de l'article 15, mais aussi que, de toute façon, les dispositions de l'article 39 n'enfreignent pas l'article 15. Voici ce qu'il a écrit (aux pages 657 à 659):

Toutefois, même si une société a le statut voulu pour revendiquer la protection prévue à l'article 15, je ne puis conclure que celui-ci a été violé, selon les critères que la Cour suprême du Canada a établis dans *Andrews c. Law Society of British Columbia* [1989] 1 R.C.S. 143. Dans cette cause-là, le juge McIntyre a dit que le but de l'article 15 est d'assurer l'égalité dans la formulation et l'application de la loi. Pour prouver qu'il y a eu contravention à l'article 15, il faut démontrer, non seulement qu'il y a un traitement inégal devant la loi ou en vertu de la loi ou établir que la loi a des répercussions différentes sur le plan de la protection ou des avantages qu'elle accorde, mais aussi que les répercussions législatives de la loi sont discriminatoires.

En ce qui a trait au traitement inégal, les remarques que le juge Cory a formulées dans *Rudolph Wolff & Co. c. Canada* [1990] 1 R.C.S. 695, me semblent particulièrement pertinentes. Dans cette cause-là, on a soutenu que les paragraphes 17(1) et (2) de la *Loi sur la Cour fédérale* et le paragraphe 7(1) de la *Loi sur la responsabilité de l'État*, qui accordent une compétence exclusive à la Cour fédérale du Canada, violaient le paragraphe 15(1) de la Charte. Après avoir cité le raisonnement qu'a adopté le juge McIntyre dans l'arrêt *Andrews*, le juge Cory a dit ce qui suit:

En ce qui concerne la question de savoir si les appelantes ont subi un traitement inégal, il doit être clair que la Couronne ne peut être comparée à une personne. La Couronne représente l'État. Elle est le moyen par lequel se manifeste la dimension fédérale de notre société canadienne. Elle doit représenter les intérêts de tous les membres de la société canadienne dans les recours en justice exercés contre la Couronne du Chef du Canada. Les droits et obligations de la Couronne sont très différents de ceux des particuliers qui intentent des actions contre le gouvernement fédéral.

À mon avis, le juge Henry a correctement appliqué l'arrêt *R. v. Stoddart*, précité. Je souscris à ce que dit le juge Tarnopolsky au nom de la Cour d'appel dans cet arrêt, aux p. 362 et 363:

The Crown is not an "individual" with whom a comparison can be made to determine a s. 15(1) violation.

... the Crown Attorney does not participate in a criminal trial as an "individual". He participates as a representative of the Crown, which in turn represents the state, *i.e.* organized society. It will be recalled that the Oxford English Dictionary defines an "individual" as "a single human being", in contra-distinction to "society". Therefore, the accused, as an "individual", cannot be compared with Crown counsel, as representative of our organized society, for the purpose of a s. 15(1) analysis.

This principle is equally applicable to the facts of this case and is sufficient to dispose of the issue. In the circumstances of the case at bar, the Crown is simply not an individual with whom a comparison can be made to determine whether a s. 15(1) violation has occurred.

In the case at bar, the Crown in section 36.3 [now section 39] of the *Canada Evidence Act* similarly is not an individual with whom a comparison can be made to determine where a section 15 violation has occurred.

Moreover I do not find any discrimination, as defined in *Andrews*, by the alleged impact of section 36.3 of the *Canada Evidence Act* on the respondents. Again, I refer to the words of Mr. Justice Cory in *Rudolph Wolff*:

Nor did the appellants demonstrate that if any inequality existed it was discriminatory. The impugned legislation granting the Federal Court exclusive jurisdiction over claims against the Crown in right of Canada does not distinguish between classes of individuals on the basis of any of the grounds enumerated in s. 15(1) nor on any analogous grounds. Certainly, it cannot be said that individuals claiming relief against the Federal Court are in the words of Wilson J. in *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296, at p. 1333, "a discrete and insular minority" or "a disadvantaged group in Canadian society within the contemplation of s. 15". Rather, they are a disparate group with the sole common interest of seeking to bring a claim against the Crown before a court.

Section 36.3 [now section 39] gives the Crown a privilege against discovery with respect to certain information and in doing so does not distinguish between classes of individuals on the basis of any enumerated grounds in subsection 15(1) nor on any analogous grounds. In short, the section 15 argument also fails.

In an attempt to distinguish *Central Cartage, Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, and *Rudolph Wolff, & Co. Ltd.*

[TRANSLATION] La Couronne n'est pas une «personne physique» avec laquelle une comparaison peut être faite pour déterminer s'il y a violation du par. 15(1).

... le procureur de la Couronne n'agit pas dans un procès criminel à titre de «personne physique». Il s'agit [sic] comme mandataire de la Couronne, laquelle présente à son tour l'État, c.-à-d. une société organisée. Il convient de rappeler que l'Oxford English Dictionary définit le terme «*individual*» comme «*a single human being*» (un être humain) par opposition à la «société». Par conséquent, l'accusé en tant que «personne physique» ou «*individual*» ne peut être comparé avec le procureur de la Couronne en tant que mandataire de notre société organisée, aux fins d'un examen fondé sur le par. 15(1).

Ce principe s'applique tout autant aux faits de l'espèce et permet de disposer du pourvoi. Compte tenu des circonstances de l'espèce, la Couronne n'est tout simplement pas une personne physique avec laquelle une comparaison peut être faite pour déterminer s'il y a eu violation du par. 15(1).

En l'espèce, de la même façon, la Couronne à l'article 36.3 [maintenant l'article 39] de la *Loi sur la preuve au Canada* n'est pas une personne avec laquelle une comparaison peut être faite pour déterminer s'il y a eu violation de l'article 15.

En outre, je ne constate aucune discrimination, au sens de l'arrêt *Andrews*, qui découlerait des répercussions de l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* sur les intimées. Je me reporte à nouveau aux propos du juge Cory dans l'arrêt *Rudolph Wolff*:

Les appelantes n'ont pas démontré non plus que l'inégalité, le cas échéant, était discriminatoire. Les dispositions législatives contestées qui confèrent à la Cour fédérale compétence exclusive pour entendre les demandes portées contre la Couronne du chef du Canada n'établissent pas de distinction entre les catégories de personnes d'après les motifs énumérés au par. 15(1) ou d'après des motifs analogues. On ne peut certainement pas affirmer que les personnes qui intentent une action contre la Couronne fédérale, sont, selon les propos du juge Wilson dans l'arrêt *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, à la p. 1333, une «minorité discrète et isolée» ou «un groupe défavorisé dans la société canadienne au sens de l'art. 15». Au contraire, elles forment un groupe disparate dont le seul point commun est d'exercer une réclamation contre la Couronne devant un tribunal.

L'article 36.3 [maintenant l'article 39] accorde à la Couronne un privilège à l'encontre de la divulgation de certains renseignements et, ce faisant, il n'établit aucune distinction entre les catégories de personnes d'après des motifs énumérés au paragraphe 15(1) ou des motifs analogues. Bref l'argument fondé sur l'article 15 n'est pas retenu non plus.

En tentant de faire une distinction entre la présente espèce et les affaires *Central Cartage, Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S.

v. *Canada*, [1990] 1 S.C.R. 695, the individual appellants were reduced to contending that the introductory clause of subsection 15(1) (“Every individual is equal before and under the law”) establishes a separate right which the courts in those cases failed to consider, presumably *per incuriam*. This contention was, I believe, directly refuted by Iacobucci C.J. in the above citation where he said:

For a section 15 contravention, one must demonstrate not only unequal treatment before or under the law or that the law has a differential impact in the protection or benefit accorded by law, but also that the legislative impact of the law is discriminatory. [Emphasis added.]

Another way of making the same point would be to say that equality “before and under the law” and “without discrimination” are really the two sides of the same coin, the former connoting the positive note, the existence of equality, the latter the negative, the absence of discrimination.

I therefore conclude that the Motions Judge was correct in holding that section 39 does not infringe subsection 15(1) of the Charter.

V

In the result, the appeal should be dismissed with costs.

LINDEN J.A.: I agree.

143, et *Rudolph Wolff & Co. Ltd. c. Canada*, [1990] 1 R.C.S. 695, les particuliers appelants ont été réduits à prétendre que la clause introductive du paragraphe 15(1) («la loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous») établit un droit distinct que, dans les affaires susmentionnées, les tribunaux ont négligé de prendre en considération, par inadvertance vraisemblablement. Je crois que le juge en chef Iacobucci a réfuté directement cette prétention dans la citation qui précède, où il dit:

Pour prouver qu'il y a eu contravention à l'article 15, il faut démontrer, non seulement qu'il y a un traitement inégal devant la loi ou en vertu de la loi ou établir que la loi a des répercussions différentes sur le plan de la protection ou des avantages qu'elle accorde, mais aussi que les répercussions législatives de la loi sont discriminatoires. [Je souligne.]

On pourrait aussi dire que l'égalité «devant la loi» et «indépendamment de toute discrimination» constituent en réalité les deux côtés d'une même médaille, le premier élément ayant une connotation positive, l'existence d'une égalité, le second élément une connotation négative, l'absence de discrimination.

Je conclus donc que le juge des requêtes a eu raison de statuer que l'article 39 ne contrevient pas au paragraphe 15(1) de la Charte.

V

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

T-2965-89

T-2965-89

James M. Shaw (Plaintiff)**James M. Shaw (demandeur)**

v.

c.

Her Majesty the Queen (Defendant)**a Sa Majesté la Reine (défenderesse)***INDEXED AS: SHAW v. CANADA (T.D.)**RÉPERTORIÉ: SHAW c. CANADA (1re INST.)*

Trial Division, Strayer J.—Calgary, December 10, 1991; Ottawa, January 31, 1992.

b Section de première instance, juge Strayer—Calgary, 10 décembre 1991; Ottawa, 31 janvier 1992.

Income tax — Income calculation — Settlement of action increased compensation for expropriated land including \$1,020,368 interest — M.N.R. including in income as interest — Sum to be treated as proceeds of disposition — Compensation should be treated as unit, not dissected into various categories of damages — When “compensation for property” in s. 54(h)(iv) read in conjunction with definition of “property”, which includes “right of any kind whatever”, compensation for loss of source of income loss of “right” and thus of “property”.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Le règlement d'une action a augmenté le montant de l'indemnité accordée pour les terrains expropriés, y compris des intérêts s'élevant à 1 020 368 \$ — Le M.R.N. a inclus cette somme dans le revenu parce qu'il s'agissait d'intérêts — Cette somme devrait être considérée comme un produit de la disposition — L'indemnité devrait être considérée comme un tout et non décortiquée en diverses catégories de dommages — Lorsque les mots «indemnité afférente aux biens pris» à l'art. 54h(iv) sont lus de concert avec la définition du mot «biens», qui comprend «un droit de quelque nature qu'il soit», une indemnité afférente à la perte d'une source de revenus est la perte d'un «droit» et donc d'un «bien».

This was an appeal from a reassessment of 1986 income tax wherein the Minister treated \$1,020,368 as interest income. In 1977 the province of Alberta expropriated the plaintiff's farm lands and paid him \$719,400 as compensation. Plaintiff commenced an action seeking greater compensation. Under a settlement agreement, effective February 28, 1986, the plaintiff received a further \$566,100 plus interest from September 30, 1977 (date of taking ownership) to February 28, 1986, of \$1,020,368. In 1986, the plaintiff reported these further sums as proceeds of disposition of the expropriated lands. The issue was whether the \$1,020,368 should be treated as proceeds of disposition or as interest income. *Income Tax Act*, paragraph 44(2)(a), states that “For the purposes of this Act, the time at which a taxpayer has disposed of a property . . . and the time at which an amount, in respect of . . . proceeds of disposition has become receivable by the taxpayer shall be deemed to be the earliest of (a) the day the taxpayer has agreed to an amount as full compensation” The plaintiff submitted that under that paragraph he was deemed to have disposed of his property on February 28, 1986. Therefore there could not have been interest payable on the agreed value of the property. He further submitted that subparagraph 54(h)(iv), which defines “proceeds of disposition” as including compensation for property taken under statutory authority, is broad enough to include all forms of compensation agreed upon in the settlement. The defendant relied upon *The Expropriation Act* of Alberta to support the argument that the payment was interest.

Il s'agissait en l'espèce d'un appel d'une nouvelle cotisation à l'égard de l'impôt payable pour l'année 1986 dans laquelle le ministre a considéré que le montant de 1 020 368 \$ constituait un revenu en intérêts. En 1977, la province de l'Alberta a exproprié les terrains agricoles du demandeur et lui a versé une indemnité de 719 400 \$. Le demandeur a intenté une action afin d'obtenir une indemnité plus élevée. Par suite du règlement intervenu qui est entré en vigueur le 28 février 1986, le demandeur a reçu une somme supplémentaire de 566 100 \$ ainsi que les intérêts sur cette somme depuis le 30 septembre 1977 (la date de prise de possession) jusqu'au 28 février 1986, soit une somme de 1 020 368 \$. En 1986, le demandeur a déclaré ces sommes comme produit de la disposition des terrains expropriés. La question en litige était celle de savoir si le montant de 1 020 368 \$ devait être considéré comme un produit de la disposition ou comme un revenu en intérêts. L'alinéa 44(2)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit «Aux fins de la présente loi, la date à laquelle un bien a fait l'objet d'une disposition par un contribuable [. . .] ainsi que la date à laquelle une somme, au titre du produit de cette disposition, est devenue un montant à recevoir par le contribuable, est réputée être la première des dates suivantes: a) le jour où le contribuable a convenu d'un montant devant lui être versé à titre d'indemnité totale . . . ». Le demandeur a soutenu que, suivant cet alinéa, il était présumé avoir disposé de sa propriété le 28 février 1986. En conséquence, il ne pouvait y avoir d'intérêts payés sur la valeur convenue de la propriété. Il a en outre ajouté que le libellé du sous-alinéa 54h (iv), qui prévoit que le «produit de la disposition» comprend toute indemnité afférente aux biens pris en vertu d'une loi, est suffisamment général pour inclure comme produit de la disposition toutes les formes d'indemnité convenues dans le règlement. La défenderesse a

Held, the appeal should be allowed.

The sum of \$1,020,386 was part of the compensation for property taken under statutory authority and was therefore proceeds of disposition within the definition in subparagraph 54(h)(iv), notwithstanding that provincial law treated the payment as interest, and the purpose for which it was paid was to replace profits or interest lost because the plaintiff did not have available to him the capital sum representing the total value of the land as finally agreed upon. This conclusion is most consistent with the rationale of the Federal Court of Appeal in *Sani Sport Inc. v. Canada* which held an award for loss resulting from frustration of the appellant's plans to enlarge its business was part of the proceeds of disposition. The Court of Appeal further held that the matter was determined by subparagraph 54(h)(iv). Parliament intended that compensation for expropriation be treated as a whole for tax purposes, and not be subject to dissection under the various headings of damages. Although calculation of compensation might be based on lost profits (i.e. interest on the capital sum ultimately paid for the property) and thus its purpose was to replace lost income, the Court should not use that as a basis for characterizing such component of the compensation package as other than proceeds of disposition. In a concurring judgment, Desjardins J.A. read "compensation for property taken" in subparagraph 54(h)(iv) in conjunction with the definition of "property" which includes a "right of any kind whatever". Her Ladyship considered compensation for loss of a source of income to be loss of a "right" and thus of "property" capable of expropriation. Accordingly, the \$1,020,368 was paid for "loss of a source of income", the right to that source being a form of "property".

The characterization of the \$1,020,368 as proceeds of disposition is also most consistent with paragraph 44(2)(a), which deems the time at which the compensation is receivable by the taxpayer for the purposes of the whole *Income Tax Act*. In this case, that time was February 28, 1986 when the settlement was finalized. Until that time, no moneys were receivable by the plaintiff in respect of the disposition of the property and therefore no interest could be receivable by him in respect of the capital sum until the date of settlement. The deemed timing affects all other relevant parts of the Act, including the interpretation of "compensation for property" in subparagraph 54(h)(iv) such that amounts received under a settlement, no matter how calculated, cannot be treated as interest on money owed to the taxpayer prior to settlement.

invoqué *The Expropriation Act* de l'Alberta pour soutenir qu'il s'agissait du paiement d'intérêts.

Jugement: l'appel devrait être accueilli.

a La somme de 1 020 386 \$ constituait un élément de l'indemnité afférente à un bien pris en vertu d'une loi et, en conséquence, un produit de la disposition au sens du sous-alinéa 54h)(iv), même si en vertu de la loi provinciale, ce paiement était considéré comme un paiement d'intérêts et qu'il avait été versé afin de remplacer les profits ou les intérêts que le demandeur avait perdus parce qu'il ne disposait pas de la somme en capital représentant la valeur totale du terrain qui a été finalement convenue. Cette conclusion va dans le même sens que le raisonnement que la Cour d'appel fédérale a suivi dans l'arrêt *Sani Sport Inc. c. Canada* où elle a statué qu'une indemnité au titre de la perte commerciale que l'appelante a subie en raison du fait qu'elle se trouvait dans l'impossibilité d'utiliser une partie du terrain exproprié pour réaliser ses projets d'expansion faisait partie du produit de la disposition. La Cour d'appel a ajouté que la question était réglée par le sous-alinéa 54h)(iv). Le législateur a voulu qu'une indemnité d'expropriation soit traitée comme un tout pour fin fiscale et ne soit pas soumise à décortication selon les divers postes de dommages. Même si le calcul de l'indemnité était peut-être fondé sur la perte de profits (c'est-à-dire les intérêts sur la somme en capital finalement versée pour la propriété) et que le but du paiement était donc de remplacer un revenu perdu, la Cour ne devrait pas se fonder sur ce critère pour considérer cet élément de l'indemnité totale comme autre chose que le produit de la disposition du bien. Dans un jugement concourant, le juge Desjardins, J.C.A., a examiné la question en lisant les mots «indemnité afférente aux biens pris» du sous-alinéa 54h)(iv) de concert avec la définition du mot «biens» qui comprend «un droit de quelque nature qu'il soit». Madame le juge Desjardins a considéré qu'une indemnité afférente à la perte d'une source de revenus constituait la perte d'un «droit» et donc d'un «bien» pouvant être exproprié. En conséquence, le montant de 1 020 368 \$ a été versé afin de compenser le demandeur pour la perte d'une source de revenus, le droit à cette source étant une forme de «biens».

h Le fait de considérer le montant de 1 020 368 \$ comme le produit d'une disposition est également compatible avec l'alinéa 44(2)(a) qui a pour effet de présumer la date à laquelle l'indemnité devient un montant à recevoir par le contribuable aux fins de l'ensemble de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En l'espèce, cette date était le 28 février 1986, soit la date à laquelle un règlement a été conclu sous forme finale. Avant cette date, il n'y avait aucun montant à recevoir par le demandeur à l'égard de la disposition du bien et aucun montant à recevoir à l'égard de la somme en capital. La présomption quant à la date a des répercussions qui touchent toutes les autres parties pertinentes de la Loi, notamment quant à l'interprétation des mots «indemnité afférente aux biens» du sous-alinéa 54h)(iv) de sorte que les montants reçus conformément à un règlement, quelle que soit la façon dont ils ont été calculés, ne peuvent être considérés comme des intérêts sur des sommes dues au contribuable avant le règlement.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 12(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 4), 44(2)(a) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 18), 54(h)(iv), 248.
The Expropriation Act, S.A. 1974, c. 27 (now R.S.A. 1980, c. E-16), ss. 39, 40, 64.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Sani Sport Inc. v. Canada, [1990] 2 C.T.C. 15; (1990), 90 DTC 6230 (F.C.A.); affg [1987] 1 C.T.C. 411; (1986), 87 DTC 5253 (F.C.T.D.).

NOT FOLLOWED:

Wride v. M.N.R., 86-257 (IT), Bonner J., judgment dated 28/1/88, T.C.C., not reported.

CONSIDERED:

Elliott (R A) v MNR, [1984] CTC 2373; (1984), 84 DTC 1325 (T.C.C.); *Wideman (B) v MNR*, [1983] CTC 2589; (1983), 83 DTC 531 (T.C.C.); *E.R. Fisher Ltd. v. The Queen*, [1986] 2 C.T.C. 114; (1986), 86 DTC 6364; 4 F.T.R. 188 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

Alan D. Macleod and James G. McKee for plaintiff.
D. B. Titosky for defendant.

SOLICITORS:

Macleod, Dixon, Calgary, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.:

Relief Requested

The plaintiff appeals the second reassessment by the Minister of National Revenue in respect of his 1986 income tax on the ground that the Minister wrongly treated the amount of \$1,020,368 as interest income rather than as proceeds of disposition of property. He also seeks recovery of income tax paid in accordance with that reassessment together with interest thereon.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 12(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 4), 44(2)a) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 18; 1985, chap. 45, art. 126, n° 36), 54h)(iv), 248.
The Expropriation Act, S.A. 1974, chap. 27 (maintenant R.S.A. 1980, chap. E-16), art. 39, 40, 64.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Sani Sport Inc. c. Canada, [1990] 2 C.T.C. 15; (1990), 90 DTC 6230 (C.A.F.); confirmant [1987] 1 C.T.C. 411; (1986), 87 DTC 5253 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION NON SUIVIE:

Wride c. M.R.N., 86-257 (IT), juge Bonner, jugement en date du 28-1-88, C.C.I., non publié.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Elliott (R A) c MRN, [1984] CTC 2373; (1984), 84 DTC 1325 (C.C.I.); *Wideman (B) c MRN*, [1983] CTC 2589; (1983), 83 DTC 531 (C.C.I.); *E.R. Fisher Ltd. c. La Reine*, [1986] 2 C.T.C. 114; (1986), 86 DTC 6364; 4 F.T.R. 188 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

Alan D. Macleod et James G. McKee pour le demandeur.
D. B. Titosky pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Macleod, Dixon, Calgary, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE STRAYER:

La réparation demandée

Le demandeur en appelle de la deuxième nouvelle cotisation que le ministre du Revenu national a établie à l'égard de son impôt sur le revenu pour l'année 1986, estimant que le ministre a eu tort de considérer le montant de 1 020 368 \$ comme un revenu en intérêts plutôt que comme le produit de la disposition d'un bien. Il désire également recouvrer le montant d'impôt sur le revenu payé conformément à cette nouvelle cotisation ainsi que les intérêts s'y rapportant.

Facts

The plaintiff was owner of farm lands near Calgary when on July 20, 1977 Her Majesty the Queen in Right of Alberta served a notice of intention to expropriate certain of those lands for the purposes of a provincial park. He was subsequently sent a notice on September 30, 1977 that effective that day the land had been expropriated. The province acquired title that day and took possession on January 31, 1978. On November 6, 1977 the province served the plaintiff with a notice of proposed payment for the expropriated lands together with actual payments in accordance therewith of \$719,400, the amount which the province thought appropriate as compensation.

In 1978 the plaintiff and adjacent land owners similarly affected commenced an action against the province seeking higher compensation. The plaintiff's claim against the province included an enhanced amount for market value, a further amount for loss of special economic advantage attributable to these lands, a sum representing the cost of locating replacement land, a sum for injurious affection, and interest on the total of the foregoing for the period from February 1, 1978 (when the plaintiff lost possession of the land) to judgment. This action was settled. While there is no single document incorporating the settlement agreement, the parties accept that the terms are adequately set out in a letter from counsel for the province dated January 9, 1986 (Exhibit 4), a letter from the provincial department of public works dated April 8, 1986 (Exhibit 5), and a release signed by the plaintiff in this action and his co-plaintiffs in the action in the Court of Queen's Bench of Alberta (Exhibit 6). It is further agreed that the agreement was effective February 28, 1986 and that under that agreement James M. Shaw, the taxpayer in this action, would receive a further \$566,100 representing the value of his expropriated property in excess of the amount already paid by the province, together with interest on that excess amount at 13% compounded annually from September 30, 1977 (the date of taking of ownership) to February 28, 1986, which interest amounted to \$1,020,368, the amount in issue in the present case.

Les faits

Le demandeur était propriétaire de terrains agricoles situés près de Calgary lorsque, le 20 juillet 1977, Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta lui a signifié un avis de son intention d'exproprier une partie de ces terrains pour y aménager un parc provincial. Le 30 septembre 1977, il a reçu un avis indiquant qu'à compter de ce jour, le terrain avait été exproprié. La province est devenue propriétaire du terrain en question ce jour-là et en a pris possession le 31 janvier 1978. Le 6 novembre 1977, la province a signifié au demandeur un avis indiquant le paiement proposé à l'égard des terrains expropriés ainsi que ladite somme proposée de 719 400 \$, soit le montant que la province jugeait être une indemnité appropriée.

En 1978, le demandeur et des propriétaires de terrains adjacents touchés de la même façon ont intenté une action contre la province pour obtenir une indemnité plus élevée. Dans son action, le demandeur réclamait de la province un montant supérieur à l'égard de la valeur marchande, un autre montant à l'égard de la perte d'un avantage économique spécial attribuable à ces terrains, une somme représentant le coût de la recherche d'un terrain remplaçant le terrain exproprié et une somme au titre du préjudice subi ainsi que des intérêts sur les montants précités pour la période allant du 1^{er} février 1978 (date à laquelle le demandeur a perdu la possession du terrain) jusqu'à la date du jugement. Cette action a été réglée. Bien que l'entente de règlement ne soit énoncée dans aucun document, les parties conviennent que les conditions sont résumées de façon appropriée dans une lettre de l'avocat de la province en date du 9 janvier 1986 (pièce 4), dans une lettre du ministère des travaux publics de la province en date du 8 avril 1986 (pièce 5) et dans une quittance qu'ont signée le demandeur dans la présente action et ses codemandeurs dans l'action intentée devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta (pièce 6). Il est également reconnu que l'entente était en vigueur le 28 février 1986 et que, selon cette entente, James M. Shaw, le contribuable en l'espèce, devait recevoir un autre montant de 566 100 \$ représentant la valeur de son terrain exproprié en sus du montant que la province lui avait déjà versé, ainsi que les intérêts sur cet excédent au taux de 13 p. 100 composé annuellement

The plaintiff had in 1977 reported the initial sum of \$719,400 received by him at that time from the province as proceeds of disposition and this was accepted by the Minister. In respect of his 1986 taxation year the plaintiff reported all these further sums as proceeds of disposition of the expropriated lands. As I understand it, in both his first reassessment and his second reassessment the Minister of National Revenue declined to treat the sum of \$1,020,368 described above as proceeds of disposition but instead treated it as interest income. The plaintiff paid the additional tax assessed but filed an objection and, after the second reassessment which was unchanged in respect of the issues in question here, he brought this appeal.

In essence the Minister contends that the sum in question should be treated as income pursuant to subsection 12(1) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 4)] which provides that there shall be included in computing the income of a taxpayer any amount received on account of interest. On the other hand the taxpayer relies on paragraph 44(2)(a) [as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 18] and subparagraph 54(h)(iv) of that Act. These provide as follows:

44. ...

(2) For the purposes of this Act, the time at which a taxpayer has disposed of a property for which there are proceeds of disposition as described in subparagraph 13(21)(d)(ii), (iii) or (iv) or 54(h)(ii), (iii) or (iv), and the time at which an amount, in respect of those proceeds of disposition has become receivable by the taxpayer shall be deemed to be the earliest of

(a) the day the taxpayer has agreed to an amount as full compensation to him for the property lost, destroyed, taken or sold,

54. ...

(h) "proceeds of disposition" of property includes,

depuis le 30 septembre 1977 (la date de prise de possession) jusqu'au 28 février 1986, lesquels intérêts s'élevaient à 1 020 368 \$, soit le montant en litige dans la présente cause.

^a En 1977, le demandeur avait déclaré le montant de 719 400 \$ qu'il avait initialement reçu de la province comme produit de la disposition et le ministre a accepté ce montant. Pour son année d'imposition ^b 1986, le demandeur a déclaré chacune des autres sommes qu'il a reçues comme produit de la disposition des terrains expropriés. D'après ce que j'ai pu comprendre, tant dans la première cotisation que dans la deuxième, le ministre du Revenu national a refusé ^c de considérer le montant susmentionné de 1 020 368 \$ comme un produit de la disposition, jugeant plutôt qu'il s'agissait d'un revenu en intérêts. Le demandeur a payé l'impôt supplémentaire exigé ^d selon l'avis de cotisation, mais il a déposé un avis d'opposition et, après avoir reçu la deuxième nouvelle cotisation, qui est demeurée inchangée à l'égard des questions en litige en l'espèce, il a déposé le présent appel.

^e Essentiellement, le ministre soutient que le montant en question devrait être considéré comme un revenu conformément au paragraphe 12(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 4)], selon lequel le contribuable doit inclure dans le calcul de son revenu tout montant qu'il reçoit à titre d'intérêts. Pour sa part, le contribuable invoque l'alinéa ^f 44(2)a [mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 18; ^g 1985, chap. 45, art. 126, n° 36] et le sous-alinéa 54h)(iv) de la Loi, dont le libellé est le suivant:

44. ...

(2) Aux fins de la présente loi, la date à laquelle un bien a fait l'objet d'une disposition par un contribuable, dont le produit est un produit visé aux sous-alinéas 13(21)d)(ii), (iii) ou (iv) ou 54h)(ii), (iii) ou (iv) ainsi que la date à laquelle une somme, au titre de ce produit de disposition, est devenue un montant à recevoir par le contribuable, est réputée être la première des dates suivantes:

ⁱ a) le jour où le contribuable a convenu d'un montant devant lui être versé à titre d'indemnité totale pour le bien perdu, détruit, pris ou vendu ...

54. ...

^j h) «produit de la disposition» d'un bien comprend

(iv) compensation for property taken under statutory authority or the sale price of property sold to a person by whom notice of an intention to take it under statutory authority was given, . . .

(iv) toute indemnité afférente aux biens pris en vertu d'une loi, ou le montant du prix de vente des biens vendus à une personne ayant donné un avis de son intention de les prendre en vertu d'une loi, . . .

The plaintiff contends that by paragraph 44(2)(a) he must be deemed to have disposed of his property on February 28, 1986, the date of the settlement. Therefore, he argues, there could not have been interest payable on the agreed value of the property prior to that time in terms of the *Income Tax Act* because by the terms of that Act he was still the owner of the property until the date of settlement. Further he argues that the language of subparagraph 54(h)(iv) is broad enough to include as proceeds of disposition all forms of compensation agreed upon in the settlement of February 28, 1986 as owing on that date. He says that the only interest income, whose taxability is not in dispute, was a small amount of interest owing to him due to the delay from February 28 to March 26, 1986 in the actual making of the compensation payment.

^a Le demandeur soutient que, selon l'alinéa 44(2)a), il doit être présumé avoir disposé de sa propriété le 28 février 1986, soit la date du règlement. En conséquence, dit-il, il ne pouvait y avoir d'intérêts à payer sur la valeur convenue de la propriété avant cette date ^b conformément aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, parce que, selon cette Loi, il était encore propriétaire du terrain jusqu'à la date du règlement. En outre, il ajoute que le libellé du sous-^calinéa 54h)(iv) est suffisamment général pour inclure comme produit de la disposition toutes les formes d'indemnité qui, selon le règlement du 28 février 1986, ont été convenues à cette date. Il dit que le seul ^dmontant d'intérêts dont l'assujettissement à l'impôt n'est pas contesté était un petit montant qui lui était dû en raison du fait que l'indemnité lui a été versée le 26 mars 1986 au lieu du 28 février de la même année.

Issue

The issue is whether the sum of \$1,020,368 paid pursuant to the settlement of February 28, 1986 should be treated as proceeds of disposition or as interest income for the purposes of the *Income Tax Act*.

^e La question en litige

La question en litige est celle de savoir si le montant de 1 020 368 \$ payé conformément au règlement du 28 février 1986 devrait être considéré comme un produit de la disposition ou comme un revenu en ^f intérêts aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Conclusions

It is a difficult task indeed to characterize this sum for tax purposes. Counsel did not provide me with any clear and binding precedent on the matter. There are some decisions of the Tax Court of Canada and its predecessors supporting both sides of the issue.¹

Conclusions

^g Il est très difficile de déterminer la nature de ce montant aux fins de l'impôt. Les avocats ne m'ont pas cité de décision claire ou de décision que je devrais suivre sur ce point. La Cour canadienne de l'impôt et ses prédécesseurs ont rendu des décisions ^h partagées sur cette question¹.

¹ See e.g. *Elliott (R A) v MNR*, [1984] CTC 2373 (T.C.C.) where interest paid on the final agreed value of the property, calculated up to the date of settlement, was treated as part of the compensation and not as interest; but see *Wride v. M.N.R.*, 86-257 (IT), Bonner J., not reported, 28/1/88 (T.C.C.) where a similar kind of payment was characterized as interest and the *Elliott* decision was specifically disagreed with. The latter approach was taken in *Wideman (B) v MNR*, [1983] CTC 2589 (T.C.C.) but the characterization there was essentially *obiter dicta*.

¹ Voir, p. ex., *Elliott (R A) c MRN*, [1984] CTC 2373 (C.C.I.), où les intérêts versés sur la valeur finalement convenue de la propriété et calculés jusqu'à la date du règlement ont été considérés comme une partie de l'indemnité et non comme des intérêts. Cependant, dans *Wride c. M.R.N.*, 86-257 (IT), juge Bonner, décision non publiée en date du 28-1-88 (C.C.I.), un paiement similaire a été considéré comme un paiement d'intérêts et la décision rendue dans l'affaire *Elliott* a été écartée. Ce raisonnement a été suivi dans *Wideman (B) c MRN*, [1983] CTC 2589 (C.C.I.), mais les commentaires qui ont été formulés dans cette cause au sujet de la nature du paiement étaient surtout des remarques incidentes.

Counsel for the Minister has relied in part on the provincial Act under which the land was expropriated, namely *The Expropriation Act*,² to support his view that the payment in question was interest. In reviewing sections 39, 40, and 64 of that Act I believe that the provincial law treats such a payment not as “compensation” but as “interest”. Therefore if I could decide the matter solely on the basis of *The Expropriation Act* of Alberta I could probably characterize this payment as “interest”.

I might similarly be driven to the conclusion that this payment was “interest” if I only had regard to the purpose for which it was paid to the taxpayer. That purpose appears to have been to provide him with the revenue that he would have had from the price of the land had that price been paid at the time of taking of title by the province. It is clear from the documents of settlement and from the agreed statement of facts filed by the parties in this case that the interest was calculated at the rate of 13% on the increase in the capital sum determined by the settlement to represent a fair value for the property. The rate of 13% was arrived at (in the words of the agreed statement of facts) “after the Plaintiff reviewed the rate of return from his other investments during the time September, 1977 to January, 1986”. Therefore in economic terms the interest payable was calculated so as to replace profits or interest lost by the plaintiff due to the fact that he did not have available to him the capital sum representing the total value of the land as finally agreed upon.

I have concluded, however, that the sum of \$1,020,386 in question should be characterized as part of the compensation for property taken under statutory authority and therefore as proceeds of disposition, within the definition in subparagraph 54(h)(iv) of the *Income Tax Act*.

I believe this conclusion is most consistent with the rationale of the Federal Court of Appeal in *Sani Sport Inc. v. Canada*.³ In that case the appellant Sani Sport Inc. owned land upon which it operated a business. Part of the land was expropriated by Hydro-

L’avocat du ministre s’est fondé en partie sur la Loi provinciale en vertu de laquelle le terrain a été exproprié, soit *The Expropriation Act*,² pour soutenir que le paiement en question était un paiement d’intérêts. À mon avis, d’après les articles 39, 40 et 64 de cette Loi, ce paiement est considéré non pas comme une «indemnité», mais plutôt comme un paiement d’«intérêts». En conséquence, si je pouvais trancher le litige en me fondant uniquement sur l’*Expropriation Act* de l’Alberta, je pourrais probablement dire que le montant en question représente des «intérêts».

Je pourrais en arriver à la même conclusion si je tenais compte uniquement de l’objet pour lequel ce montant a été payé au contribuable. Il semble que ce montant lui ait été versé comme prix qu’il aurait obtenu pour le terrain si ce prix avait été payé lorsque la province a pris possession de la propriété. Il appert clairement des documents du règlement et de l’exposé conjoint des faits que les parties ont déposés en l’espèce que les intérêts ont été calculés au taux de 13 p. 100 sur l’augmentation de la somme en capital qui, selon le règlement, représentait la juste valeur de la propriété. Le taux de 13 p. 100 a été déterminé (d’après l’exposé conjoint des faits) [TRADUCTION] «une fois que le demandeur a examiné le taux de rendement de ses autres investissements au cours de la période allant de septembre 1977 à janvier 1986». En conséquence, d’un point de vue économique, le montant d’intérêts à payer a été calculé de façon à remplacer les profits ou les intérêts que le demandeur a perdus parce qu’il ne disposait pas de la somme en capital représentant la valeur totale du terrain qui a finalement été convenue.

Cependant, j’en suis arrivé à la conclusion que le montant de 1 020 386 \$ en question devrait être considéré comme un élément de l’indemnité afférente à un bien pris en vertu d’une loi et, en conséquence, comme un produit de la disposition au sens du sous-alinéa 54h)(iv) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

À mon avis, cette conclusion va dans le même sens que le raisonnement que la Cour d’appel fédérale a suivi dans *Sani Sport Inc. c. Canada*.³ Dans cette affaire, l’appelante Sani Sport Inc. était propriétaire d’un terrain sur lequel elle exploitait une entreprise.

² S.A. 1974, c. 27 [now R.S.A. 1980, c. E-16].

³ [1990] 2 C.T.C. 15 (Fr.) (F.C.A.).

² S.A. 1974, chap. 27 [maintenant R.S.A. 1980, chap. E-16].

³ [1990] 2 C.T.C. 15 (C.A.F.).

Québec. By the final settlement there was paid some \$63,000 representing the value of the property expropriated and the decrease in value of the rest of the land, together with a sum of some \$286,000 representing the appellant's "commercial loss", such loss resulting from the frustration of the appellant's plans to enlarge its business using some of the land expropriated. This amount was described by Marceau J.A. as having been "calculated by capitalizing the income that the appellant would have earned if its plans for expansion had been carried out . . ." At trial [[1987] 1 C.T.C. 411] Pinard J. had held this amount to be part of the proceeds of disposition and this conclusion was confirmed by the Court of Appeal. In certain ways the case is distinguishable from the present one. The Minister of National Revenue had not assessed the sum of \$286,000 as income from the business, but only as proceeds of disposition. The taxpayer was not prepared to concede that it was proceeds of disposition of property but argued instead that it represented damage to the business. By contrast, in the present case the taxpayer is insisting the amount in question is part of the proceeds of disposition whereas the Minister insists that it is interest income. Further, it was easier in the *Sani Sport* case to connect the loss of business opportunity with the property because, as Marceau J.A. pointed out, this amount represented the "particular economic value that the land had for the expropriated party". Nevertheless I believe the rationale of the *Sani Sport* decision applies in the present case. In *Sani Sport* Marceau J.A., writing for himself and MacGuigan J.A., refers to the argument of the appellant to the effect that the sum of \$286,000 was paid for the purpose of compensating for damages suffered by the business; and that the purpose was not to compensate for lost property, although the expropriation was the cause of that payment being made. It was argued by the appellant that the tax treatment of a sum must depend on the purpose for which it was paid, not the cause of the payment. Marceau J.A. commented on this:

I admit that I do not entirely understand where the appellant is going with its reasoning. If we were to apply its position

Hydro-Québec a exproprié une partie du terrain. Conformément au règlement final, l'appelante a reçu un montant d'environ 63 000 \$, qui représentait la valeur de la propriété expropriée et la baisse de la valeur du reste du terrain, ainsi qu'un montant approximatif de 286 000 \$ au titre de la «perte commerciale» que l'appelante a subie en raison du fait qu'elle se trouvait dans l'impossibilité d'utiliser une partie du terrain exproprié pour réaliser ses projets d'expansion. Le juge Marceau, J.C.A., a dit que le montant avait été «calculé selon une capitalisation des revenus qu'aurait gagnés l'appelante si ses plans d'expansion avaient pu se réaliser . . . ». En première instance [[1987] 1 C.T.C. 411], le juge Pinard avait décidé que ce montant faisait partie du produit de la disposition et la Cour d'appel a confirmé cette conclusion. À certains égards, cette cause est différente du présent litige. Le ministre du Revenu national n'avait pas considéré le montant de 286 000 \$ comme un revenu d'entreprise, mais uniquement comme un produit de la disposition. La contribuable n'était pas prête à admettre qu'il s'agissait bien du produit de la disposition d'un bien, soutenant plutôt qu'il représentait une indemnité à l'égard du tort causé à l'entreprise. En revanche, dans le cas qui nous occupe, le contribuable soutient que le montant en question fait partie du produit de la disposition de la propriété, alors que le ministre allègue qu'il s'agit d'un revenu en intérêts. En outre, dans l'affaire *Sani Sport*, il était plus facile de lier la perte de possibilités commerciales à la propriété, parce que, comme l'a dit le juge Marceau, J.C.A., ce montant représentait la «valeur économique particulière que le terrain avait pour l'exproprié». Néanmoins, j'estime que le raisonnement suivi dans l'affaire *Sani Sport* s'applique en l'espèce. Dans cette cause-là, le juge Marceau, J.C.A., qui a rédigé le jugement au nom du juge MacGuigan, J.C.A., et en son propre nom, fait allusion à l'argument de l'appelante selon lequel le montant de 286 000 \$ a été payé dans le but d'indemniser l'appelante à l'égard du tort causé à l'entreprise, et non pour la dédommager de la perte de la propriété, bien que l'expropriation fût la cause du paiement. L'appelante a soutenu que le traitement fiscal d'un montant doit dépendre du but dans lequel il est versé, non de la cause du paiement. Voici ce que le juge Marceau, J.C.A., a dit à ce sujet:

J'avoue ne pas tout à fait comprendre où l'appelante en arrive avec son raisonnement. Si on voulait appliquer intégral-

here as a whole, we would have to ask what these damages were that were to be compensated for, and we might quickly conclude that it was for the loss of operating profits requiring an appropriate and still more disadvantageous tax treatment . . . [Emphasis added.]⁴

He went on to say that in any event the matter was clearly determined by subparagraph 54(h)(iv) of the *Income Tax Act*, as follows:

It is clear that Parliament intended that compensation for expropriation be treated as a unitary whole for tax purposes and not be subject to "dissection" under the various headings of damages considered in order to establish the amount.⁵

I infer from this decision that it does not matter if part of the compensation is calculated on the basis of lost income. The compensation must be treated as a unit and not "dissected" into various categories depending on the yardstick used to calculate any particular part of the compensation.⁶ Although that calculation might be based on lost profits (i.e. interest on the capital sum ultimately paid for the property) and thus its purpose was to replace lost income, the Court should not use that as a basis for characterizing such component of the compensation package as other than proceeds of disposition. Desjardins J.A. in a separate concurring decision in *Sani Sport* approached the matter with emphasis on the words "compensation for property taken" in subparagraph 54(h)(iv) when read in conjunction with the definition of "property" in subsection 248(1) which includes "a right of any kind whatever . . ." She considered the payment of \$286,000 to be compensation for the "loss of a source of income" which is loss of a "right" and thus of "property" capable of expropriation.

Applying the rationale of *Sani Sport* to the present case, even though the sum of \$1,020,368 was calculated as a replacement of interest income which the plaintiff would have had if he had been paid the full price for his land at the time of taking, this does not make it other than "compensation for property

⁴ *Ibid.*, at p. 17.

⁵ *Ibid.*, at p. 18.

⁶ This is also consistent with the views of McNair J. stated in *E.R. Fisher Ltd. v. The Queen*, [1986] 2 C.T.C. 114 (F.C.T.D.), at pp. 121-122. However, in that case he was dealing with one particular form of penalty interest not involved in the present case.

lement sa position ici, il faudrait se demander ce que constituent ces dommages que l'on a voulu compenser et peut-être qu'on en arriverait vite à conclure qu'il s'agit de perte de profit d'opération requérant un traitement fiscal approprié encore plus désavantageux . . . [Le soulignement est le mien.]⁴

Il a ajouté qu'à tout événement, la question était entièrement réglée par le sous-alinéa 54(h)(iv) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

Il est clair que le législateur a voulu qu'une indemnité d'expropriation soit traitée comme un tout pour fin fiscale et ne soit pas sujette à «décortication» selon les divers postes de dommages considérés en vue d'en établir le montant.⁵

J'en conclus qu'il importe peu qu'une partie de l'indemnité soit calculée d'après la perte de revenus. L'indemnité doit être considérée comme un tout et non «décortiquée» en diverses catégories selon le fondement utilisé pour en calculer un élément donné⁶. Même si ce calcul était peut-être fondé sur la perte de profits (c'est-à-dire les intérêts sur la somme en capital finalement versée pour la propriété) et que le but du paiement était donc de remplacer un revenu perdu, la Cour ne devrait pas se fonder sur ce critère pour considérer cet élément de l'indemnité totale comme autre chose que le produit de la disposition du bien. Dans les motifs concordants distincts qu'elle a rédigés dans l'affaire *Sani Sport*, le juge Desjardins, J.C.A., a examiné la question en lisant les mots «indemnité afférente aux biens pris» du sous-alinéa 54(h)(iv), de concert avec la définition du mot «biens» du paragraphe 248(1), qui comprend «un droit de quelque nature qu'il soit . . .». À son avis, le paiement du montant de 286 000 \$ était une indemnité afférente à la «perte d'une source de revenus», soit la perte d'un «droit» et donc d'un «bien» pouvant être exproprié.

Lorsque j'applique le raisonnement suivi dans l'affaire *Sani Sport* au présent litige, je conclus que, même si la somme de 1 020 368 \$ a été calculée comme montant remplaçant le revenu en intérêts que le demandeur aurait reçu s'il avait obtenu le plein prix de son terrain lors de la prise de possession, cela

⁴ *Ibid.*, à la p. 17.

⁵ *Ibid.*, à la p. 18.

⁶ C'est aussi ce qui ressort de l'opinion que le juge McNair a formulée dans *E.R. Fisher Ltd. c. La Reine*, [1986] 2 C.T.C. 114 (C.F. 1^{re} inst.), aux p. 121 et 122. Cependant, dans cette cause-là, le juge McNair n'a examiné que des intérêts payés à titre de pénalité, type d'intérêts qui n'est pas en cause en l'espèce.

taken". The Court should not dissect the various "heads of damage" (*per* Marceau J.A.) relied upon to calculate the total amount of payment to the property owner but should treat that amount as a whole. Also, by the analysis of Desjardins J.A., the \$1,020,368 was paid to the plaintiff for "loss of a source of income", the right to that source being a form of "property".

Also I believe that the characterization of the sum in question as proceeds of disposition is most consistent with paragraph 44(2)(a) of the *Income Tax Act*, quoted above, upon which the plaintiff relies. It will be noted that this paragraph provides:

44. . . .

(2) For the purposes of this Act, the time at which a taxpayer has disposed of a property . . . and the time at which an amount, in respect of . . . proceeds of disposition has become receivable by the taxpayer shall be deemed to be the earliest of

(a) the day the taxpayer has agreed to an amount as full compensation . . . [Emphasis added.]

This subsection deems, for the purposes of the whole *Income Tax Act*, the time at which the compensation is receivable by the taxpayer. In the present case that time was February 28, 1986 when the settlement was finalized. Until that time, for the purposes of the entire *Income Tax Act*, no moneys were receivable by the plaintiff in respect of the disposition of the property and therefore no interest could be receivable by him in respect of the capital sum until the date of settlement. It is irrelevant that the compensation package included the equivalent of interest on the additional value of the property calculated from the time of taking of ownership until the date of settlement.

I recognize that this view of subsection 44(2) is the opposite of that expressed by Bonner J. of the Tax Court of Canada in the *Wride* case.⁷ In his view subsection 44(2) operates only to deem that ownership continues up to a certain ascertainable time but it cannot operate to impose upon a sum of money paid

⁷ *Supra*, note 1.

ne fait pas de ce paiement autre chose qu'une «indemnité afférente aux biens pris». La Cour ne devrait pas décortiquer les divers «postes de dommage» (selon le juge Marceau, J.C.A.) utilisés pour calculer le montant total du paiement versé au propriétaire, mais devrait plutôt examiner le montant dans son ensemble. En outre, selon l'analyse du juge Desjardins, J.C.A., le montant de 1 020 368 \$ a été versé au demandeur «afin de compenser [celui-ci] pour la perte d'une source de revenus», le droit à cette source étant une forme de «biens».

En outre, j'estime que le fait de considérer le montant en question comme le produit d'une disposition est compatible avec l'alinéa 44(2)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, précité, sur lequel le demandeur se fonde. On remarquera que, selon cette disposition:

44. . . .

(2) Aux fins de la présente loi, la date à laquelle un bien a fait l'objet d'une disposition par un contribuable, . . . ainsi que la date à laquelle une somme, au titre de ce produit de disposition, est devenue un montant à recevoir par le contribuable, est réputée être la première des dates suivantes:

a) le jour où le contribuable a convenu d'un montant devant lui être versé à titre d'indemnité totale . . . [Les soulignements sont les miens.]

Cette disposition a pour effet de présumer, aux fins de l'ensemble de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la date à laquelle l'indemnité devient un montant à recevoir par le contribuable. En l'espèce, cette date était le 28 février 1986, soit la date à laquelle le règlement a été conclu sous forme finale. Avant cette date, aux fins de l'ensemble de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il n'y avait aucun montant à recevoir par le demandeur à l'égard de la disposition du bien et aucun montant à recevoir à l'égard de la somme en capital. Le fait que l'indemnité globale comprenait les intérêts équivalents sur la valeur supplémentaire de la propriété qui ont été calculés depuis la date de la prise de possession jusqu'à la date du règlement n'a pas d'importance.

Je reconnais que cette opinion au sujet du paragraphe 44(2) va à l'encontre de celle qu'a exprimée le juge Bonner, de la Cour canadienne de l'impôt, dans l'affaire *Wride*⁷. De l'avis du juge Bonner, le paragraphe 44(2) a uniquement pour effet de présumer que le contribuable demeure propriétaire jusqu'à

⁷ Précitée, note 1.

to the owner "a character which is at variance with reality". This case was decided prior to the Court of Appeal decision in *Sani Sport*. With respect, it appears to me that the opening words of subsection 44(2), which state that the time at which the proceeds of disposition are receivable by the taxpayer are to be deemed "[f]or the purposes of this Act" to be the date of, *inter alia*, settlement, give that deemed timing an impact affecting all other relevant parts of the Act. Part of that impact is as an aid to interpretation of what is meant by "compensation for property" in subparagraph 54(h)(iv) and means, *inter alia*, that amounts received under a settlement no matter how calculated cannot be treated as interest on money owed to the taxpayer prior to settlement.

The appeal is therefore allowed and the Minister of National Revenue is directed to reassess the plaintiff's income for the 1986 taxation year so as to treat the sum of \$1,020,368 as proceeds of disposition and not as interest income. Any resulting excess of tax paid by the plaintiff in respect of the 1986 taxation year shall be refunded to him with interest where appropriate as prescribed by the *Income Tax Act*. The plaintiff is entitled to his costs in this action.

une certaine date pouvant être déterminée, mais ne peut avoir pour effet d'attribuer à un montant versé au propriétaire [TRADUCTION] «une caractéristique qui va à l'encontre de la réalité». Cette décision a été rendue avant le jugement de la Cour d'appel dans l'affaire *Sani Sport*. Avec égards, il me semble que les mots introductifs du paragraphe 44(2), qui énoncent que la date à laquelle le produit de la disposition est devenu un montant à recevoir par le contribuable est réputée être, «[a]ux fins de la présente loi», la date, notamment, du règlement, donnent à cette présomption des répercussions qui touchent toutes les autres parties pertinentes de la Loi. En outre, cette présomption permet d'interpréter le sens des mots «indemnité afférente aux biens» du sous-alinéa 54(h)(iv) et signifie notamment que les montants reçus conformément à un règlement, quelle que soit la façon dont ils ont été calculés, ne peuvent être considérés comme des intérêts sur des sommes dues au contribuable avant le règlement.

J'accueille donc l'appel et j'ordonne au ministre du Revenu national d'établir une nouvelle cotisation à l'égard de l'année d'imposition 1986 du demandeur, de façon qu'il considère le montant de 1 020 368 \$ comme le produit d'une disposition et non comme un revenu en intérêts. Tout excédent d'impôt que le demandeur a payé à l'égard de l'année d'imposition 1986 lui sera remboursé ainsi que les intérêts, s'il y a lieu, conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le demandeur a droit à ses dépenses dans la présente action.

T-460-91

T-460-91

Charles C. Roach (*Plaintiffs/Appellant*)**Charles C. Roach** (*demandeur/appelant*)

v.

c.

The Minister of State for Multiculturalism and Citizenship (*Defendant/Respondent*)^a **Ministre d'État (Multiculturalisme et Citoyenneté)** (*défendeur/intimé*)*INDEXED AS: ROACH v. CANADA (MINISTER OF STATE FOR MULTICULTURALISM AND CULTURE) (T.D.)*^b *RÉPERTORIÉ: ROACH c. CANADA (MINISTRE D'ÉTAT (MULTICULTURALISME ET CITOYENNETÉ)) (1^{re} INST.)*

Trial Division, Joyal J.—Toronto, November 18, 1991; Ottawa, January 21, 1992.

Section de première instance, juge Joyal—Toronto, 18 novembre 1991; Ottawa, 21 janvier 1992.

Citizenship — Appeal from decision striking statement of claim for failure to disclose reasonable cause of action — Action for declaration oath or affirmation of allegiance to Queen prescribed in Citizenship Act, s. 24 unconstitutional as violation of Charter guaranteed rights — Queen as Head of State integral part of Constitution — Citizenship Act enacted pursuant to Parliament's exclusive authority to legislate as to Naturalization and Aliens under Constitution Act, 1867, s. 91(25) — Proper for Parliament to require that citizenship applicants swear or affirm loyalty to Head of State — Laws reflecting religious tradition, culture and values still secular or positivistic in nature — To grant exemptions claimed by appellant would permit imposition of private beliefs on laws of general application contrary to principles of secular state — Appeal dismissed — Relief sought matter for Parliament or constitutional amendment.

Citoyenneté — Appel est interjeté de la décision radiant la déclaration parce qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action — Action visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que le serment de citoyenneté ou la déclaration d'allégeance à la Reine prescrit par l'art. 24 de la Loi sur la citoyenneté est inconstitutionnel parce qu'il viole des droits garantis par la Charte — La Reine comme chef d'État fait partie intégrante de la Constitution — La Loi sur la citoyenneté a été adoptée conformément à l'autorité législative exclusive conférée au Parlement en matière de naturalisation et d'aubains par l'art. 91(25) de la Loi constitutionnelle de 1867 — Il est loisible au Parlement d'exiger que les personnes qui demandent la citoyenneté canadienne prêtent serment ou affirment solennellement leur loyauté au chef d'État — Les lois qui reflètent des valeurs, des cultures et des traditions religieuses ont néanmoins un caractère laïc ou positiviste — En accordant les dispenses réclamées par l'appelant, on permettrait d'imposer à des lois d'application générale des croyances particulières, ce qui est contraire aux principes d'un État laïc — Appel rejeté — La réparation demandée relève de la compétence du Parlement ou devrait faire l'objet d'une modification constitutionnelle.

Constitutional law — Charter of Rights — Citizenship Act, s. 24 requiring oath or affirmation of allegiance to Queen — Citizenship applicant's submission that oath violating Charter ss. 2(a), (b), 12, 15 and 27 — Queen's presence as Canada's Head of State integral part of Constitution — No part of Constitution paramount over another — Oath of allegiance to Queen equivalent to oath of allegiance to Canada's Head of State — Proper to require that citizenship applicants swear or affirm loyalty to Head of State who legitimizes laws of Canada, which provide for peace, order and good government of citizens — Arguments oath violation of freedom of religion (Queen head of Church to which applicant does not belong), and freedom of expression (in regard to republicanism) lacking legal or constitutional content — If against applicant's conscience to make oath to all but Supreme Being or to principles of truth, freedom, equality, justice and rule of law, Citizenship Act permitting affirmation in alternative — As to rejection of notion Queen should be Head of State or that Canada should have Head of State, concept of Head of State reposing in Queen clearly established in Constitution, supreme law of land — To grant exemptions claimed by applicant would permit imposi-

Droit constitutionnel — Charte des droits — L'art. 24 de la Loi sur la citoyenneté exige un serment ou une déclaration d'allégeance à la Reine — Une personne demandant la citoyenneté soutient que le serment viole les art. 2a), b), 12, 15 et 27 de la Charte — La présence de la Reine comme chef d'État du Canada fait partie intégrante de la Constitution — Aucune partie de la Constitution n'a préséance sur les autres — Le serment d'allégeance à la Reine équivaut à un serment d'allégeance au chef d'État du Canada — Il est justifié d'exiger que les personnes qui demandent la citoyenneté prêtent serment ou affirment solennellement leur loyauté au chef d'État qui légitimise les lois du Canada qui assurent la paix, l'ordre et le bon gouvernement de ses citoyens — Les arguments selon lesquels le serment viole la liberté de religion (la Reine est le chef d'une Église à laquelle le requérant n'appartient pas) et la liberté d'expression (en ce qui concerne le républicanisme) sont dénués d'un contenu juridique ou constitutionnel — Si l'appelant considère que sa conscience l'empêche de prêter serment devant quiconque sauf l'Être suprême et de souscrire à d'autres principes que ceux de vérité, de liberté, d'égalité, de justice et de primauté du droit, la Loi sur

tion of private beliefs on laws of general application contrary to principles of secular state.

la citoyenneté lui permet de faire une déclaration solennelle — Quant au rejet de l'idée que la Reine devrait être le chef d'État du Canada ou que ce pays devrait avoir un chef d'État, le concept du chef d'État personnifié par la Reine est clairement établi dans la Constitution qui est la loi suprême du pays — En accordant les dispenses réclamées par l'appelant, on permettrait d'imposer à des lois d'application générale des croyances particulières, ce qui serait contraire aux principes d'un État laïc.

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. 2(a),(b), 12, 15, 27.
Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 24.
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], ss. 9, 17, 91(25).
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 41, 52(1),(2)(a).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

b 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, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 2a),b), 12, 15, 27.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 9, 17, 91(25).
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 41, 52(1),(2)a).
Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), chap. C-29, art. 24.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Reference re an Act to Amend the Education Act (1986), 53 O.R. (2d) 513; 25 D.L.R. (4th) 1; 13 O.A.C. 241 (C.A.); *R. v. Eldorado Nuclear Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 551; (1983), 4 D.L.R. (4th) 193; 7 Admin. L.R. 195; 8 C.C.C. (3d) 449; 77 C.P.R. (2d) 1; 50 N.R. 120; 1 O.A.C. 243.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Reference re an Act to Amend the Education Act (1986), 53 O.R. (2d) 513; 25 D.L.R. (4th) 1; 13 O.A.C. 241 (C.A.); *R. c. Eldorado Nucléaire Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 551; (1983), 4 D.L.R. (4th) 193; 7 Admin. L.R. 195; 8 C.C.C. (3d) 449; 77 C.P.R. (2d) 1; 50 N.R. 120; 1 O.A.C. 243.

REFERRED TO:

O'Sullivan v. M.N.R., [1992] 1 F.C. 522; (1991), 91 DTC 5491 (T.D.).

g DÉCISION CITÉE:

O'Sullivan c. M.R.N., [1992] 1 C.F. 522; (1991), 91 DTC 5491 (1^{re} inst.).

AUTHORS CITED

Brun, Henri and Tremblay, Guy, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., Éditions Yvon Blais Inc., Cowansville, 1990.

h DOCTRINE

Brun, Henri et Tremblay, Guy, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., Éditions Yvon Blais Inc., Cowansville, 1990.

COUNSEL:

Christopher Black for plaintiff/appellant.
Bonnie J. Boucher for defendant/respondent.

i AVOCATS:

Christopher Black pour le demandeur/appelant.
Bonnie J. Boucher pour le défendeur/intimé.

SOLICITORS:

Roach, Schwartz & Associates, Toronto, for plaintiff/appellant.

j PROCUREURS:

Roach, Schwartz & Associates, Toronto, pour le demandeur/appelant.

Deputy Attorney General of Canada for defendant/respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JOYAL J.:

BACKGROUND

The appellant filed an action for a declaratory judgment with this Court on February 22, 1991. He claimed that he was entitled to a grant of citizenship without having to take the oath of citizenship in its present form which is:

I swear (*or affirm*) that I will be faithful and bear true allegiance to Her Majesty Queen Elizabeth the Second, Queen of Canada, Her Heirs and Successors, and that I will faithfully observe the laws of Canada and fulfil my duties as a Canadian citizen.

The appellant's claim is that the citizenship oath in its present form violates certain rights and fundamental freedoms guaranteed under the *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]]. He believes that the citizenship oath violates his freedoms under paragraphs 2(a), 2(b) as it is against his conscience to make oaths to all but the Supreme Being and to principles of truth, freedom, equality, justice and the rule of law. He further states that taking the oath would have the effect of hindering his freedom to express his sentiments in regards to republicanism. Finally, he argues that the oath violates his freedom of religion under paragraph 2(a) inasmuch as Her Majesty the Queen is head of the Anglican Church and he is not of that faith.

The appellant makes the further arguments that compelling him to take the oath as a prerequisite to

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur/intimé.

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

LE JUGE JOYAL:

LES FAITS

Le 22 février 1991, l'appelant a déposé devant la Cour une action visant à obtenir un jugement déclaratoire. Il a soutenu qu'il avait le droit de se voir octroyer la citoyenneté sans qu'il ne lui soit nécessaire de prêter le serment de citoyenneté dont le texte est le suivant:

Je jure fidélité et sincère allégeance à Sa Majesté la Reine Elizabeth Deux, Reine du Canada, à ses héritiers et successeurs et je jure d'observer fidèlement les lois du Canada et de remplir loyalement mes obligations de citoyen canadien.

OU

J'affirme solennellement que je serai fidèle et porterai sincère allégeance à Sa Majesté la Reine Elizabeth Deux, Reine du Canada, à ses héritiers et successeurs, que j'observerai fidèlement les lois du Canada et que je remplirai loyalement mes obligations de citoyens canadien.

L'appelant prétend que, sous sa forme actuelle, le serment de citoyenneté viole certains droits et libertés fondamentales qui lui sont garantis par la *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, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985) appendice II, n° 44]]. Il estime que le serment de citoyenneté viole les libertés qui lui sont garanties par les alinéas 2a) et b), car sa conscience l'empêche de prêter serment devant quiconque sauf l'Être suprême et de souscrire à d'autres principes que ceux de vérité, de liberté, d'égalité, de justice et de primauté du droit. Il ajoute que le fait de prêter serment porterait atteinte à sa liberté d'exprimer ses sentiments républicains. Enfin, il affirme que le serment viole sa liberté de religion, qui lui est garantie par l'alinéa 2a), dans la mesure où Sa Majesté la Reine est le chef de l'Église anglicane et qu'il n'est pas un adepte de cette religion.

L'appelant fait en outre valoir que l'obligation de prêter serment comme condition préalable à l'obten-

citizenship amounts to a violation of his section 12 right against cruel and unusual punishment.

The appellant claims that section 15 guaranteeing equality before and under the law is infringed inasmuch as the *Citizenship Act* [R.S.C., 1985, c. C-29] creates a distinction between native-born Canadians and naturalized citizens. Furthermore, he states that the requirements of the *Citizenship Act* are also in violation of section 15 in that it sets a class of human beings, namely the Royal Family or the House of Windsor apart from others.

Finally, the appellant argues that the Act is contrary to the spirit of section 27 of the Charter, which provides that the Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians.

The Prothonotary, without giving reasons, struck out the statement of claim pursuant to Rule 419 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] on the ground that it disclosed no reasonable cause of action.

The appellant appeals this decision to this Court.

FINDINGS

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was made part of the Constitution of Canada by virtue of paragraph (2)(a) of section 52 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]], as were the pre-existing British North America Acts, 1867 to 1975 (renamed as Constitution Acts, 1867 to 1975 by the Schedule) by virtue of paragraph (2)(b) of section 52. As a result, it is all of these Acts that are proclaimed to be part of the Constitution of Canada. Subsection 52(1) in turn qualifies this Constitution as the "supreme law of Canada" (see *Reference re an Act to Amend the Education Act* (1986), 53 O.R. (2d) 513 (C.A.), at pages 565-566).

The essence of the appellant's claim is that the oath as prescribed in the *Citizenship Act* is unconstitutional as it violates the various rights and freedoms

de la citoyenneté constitue une violation du droit à la protection contre les peines cruelles et inusitées que lui garantit l'article 12.

L'appelant prétend que la *Loi sur la citoyenneté* [L.R.C. (1985), chap. C-29] viole l'article 15, qui prévoit que la loi s'applique à tous et que tous ont droit à la même protection de la loi, dans la mesure où elle crée une distinction entre les Canadiens de naissance et les citoyens naturalisés. Il affirme en outre que les exigences de cette Loi contreviennent également à l'article 15, parce qu'elles créent une catégorie distincte d'êtres humains, soit les membres de la famille royale ou de la Maison de Windsor.

L'appelant allègue enfin que la Loi va à l'encontre de l'esprit de l'article 27 de la Charte qui prévoit que toute interprétation de la Charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens.

Le protonotaire, sans motiver sa décision, a radié la déclaration conformément à la Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] parce qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action.

L'appelant a interjeté appel de cette décision devant notre Cour.

LES CONCLUSIONS

La *Charte canadienne des droits et libertés* fait partie de la Constitution du Canada en vertu de l'alinéa 52(2)a) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)* [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] tout comme c'est le cas des Actes de l'Amérique du Nord britannique de 1867 à 1975 (qui ont été rebaptisés les Lois constitutionnelles de 1867 à 1975 par l'annexe) en vertu de l'alinéa 52(2)b). En conséquence, ce sont toutes ces lois qui font partie de la Constitution du Canada. Par ailleurs, le paragraphe 52(1) indique que la Constitution constitue la «loi suprême du Canada» (voir l'arrêt *Reference re an Act to Amend the Education Act* (1986), 53 O.R. (2d) 513 (C.A.), aux pages 565 et 566.

L'appelant soutient essentiellement que le serment prescrit par la *Loi sur la citoyenneté* est inconstitutionnel parce qu'il viole les divers droits et libertés

as guaranteed in the several sections to which I have already referred.

Canada can be called a constitutional monarchy in the sense that its Head of State, i.e. the Queen, is a person chosen along hereditary lines. However, since 1926 there exists a king or queen of Canada, distinct at law from the British Monarch and there is now a distinction between the king or queen of Great Britain and the king or queen as Head of State for Canada (see Brun, H. and Tremblay, G., *Droit constitutionnel*, 2nd ed., Les éditions Blais Inc., at pages 340-342).

The Queen's presence as Canada's Head of State is an integral part of our Constitution as evidenced by sections 9 and 17 of *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]] and section 41 of the *Constitution Act, 1982*:

III. EXECUTIVE POWER

9. The Executive Government and Authority of and over Canada is hereby declared to continue and be vested in the Queen.

IV. LEGISLATIVE POWER

17. There shall be One Parliament for Canada, consisting of the Queen, an Upper House styled the Senate, and the House of Commons.

41. An amendment to the Constitution of Canada in relation to the following matters may be made by proclamation issued by the Governor General under the Great Seal of Canada only where authorized by resolutions of the Senate and House of Commons and of the legislative assembly of each province:

(a) the office of the Queen, the Governor General and the Lieutenant Governor of a province;

As was stated in *Reference re an Act to Amend the Education Act, supra* [at page 566]:

No part of the Constitution is made, by virtue of s. 52, paramount over any other. Each provision which is part of the Constitution of Canada, must be read in light of the other provisions, unless otherwise specified.

garantis par les articles auxquels je me suis déjà reporté.

On peut dire du Canada qu'il s'agit d'une monarchie constitutionnelle en ce sens que son chef d'État, c'est-à-dire la Reine, est choisi d'après un titre héréditaire. Toutefois, depuis 1926, il existe un roi ou une reine du Canada qui se distingue en droit du souverain britannique, et il y a désormais une différence entre le roi ou la reine de Grande-Bretagne et le roi ou la reine chef d'État du Canada (voir Brun, H. et Tremblay, G., *Droit constitutionnel*, 2^e éd., Les éditions Blais Inc., aux pages 340 à 342).

La présence de la Reine comme chef d'État du Canada fait partie intégrante de notre Constitution comme le démontrent les articles 9 et 17 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]] et l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982*:

III. POUVOIR EXÉCUTIF

9. À la Reine continueront d'être et sont par la présente attribués le gouvernement et le pouvoir exécutifs du Canada.

IV. POUVOIR LÉGISLATIF

17. Il y aura, pour le Canada, un parlement qui sera composé de la Reine, d'une chambre haute appelée le Sénat, et de la Chambre des communes.

41. Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province:

a) la charge de Reine, celle de gouverneur général et celle de lieutenant-gouverneur;

Comme l'a statué la cour dans l'arrêt *Reference re an Act to Amend the Education Act*, précité [à la page 566]:

[TRADUCTION] En vertu de l'art. 52, aucune partie de la Constitution n'a préséance sur les autres. Il faut interpréter chacune des dispositions de la Constitution du Canada par rapport aux autres dispositions qui s'y trouvent, sauf indication contraire.

In the Canadian context the Queen is equivalent to “State” and “Crown” as evidenced by this passage by Dickson J. [as he then was] in *R v. Eldorado Nuclear Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 551, at page 562:

In Canada, the head of state is Her Majesty the Queen, the reigning monarch of the United Kingdom. By providing that “no enactment is binding on Her Majesty . . . except only as therein mentioned or referred to”, Parliament has put the state, commonly referred to as the Crown, beyond the reach of Acts of Parliament

Where the *Citizenship Act* requires that a person take an oath of citizenship to Her Majesty Queen Elizabeth the Second, Queen of Canada, Her Heirs and Successors, it is requiring an oath to this country’s Head of State. Subsection 91(25) of the *Constitution Act, 1867* confers upon Parliament the exclusive authority to legislate with respect to Naturalization and Aliens and the *Citizenship Act* might be said to be legislation under this authority.

It is, in my view, quite proper for Parliament to require of persons wishing to become Canadian citizens that they swear or affirm their loyalty to our Head of State. That the Head of State should be found in the person of Her Majesty the Queen might be a matter for debate but it is nevertheless as much of a part of our constitutional framework as are the provisions of the Charter. Furthermore, the personified symbol of Her Majesty the Queen as Head of State is not, in terms of our long constitutional heritage, a latter-day invention of some imaginative or manipulative spinner of tales but the result of constantly evolving constitutional principles which are cloaked in constitutional conventions in the United Kingdom and partly codified, in Canada, in the *Constitution Act, 1982*.

The Head of State, as Her Majesty is so defined, is the very embodiment of the freedoms and liberties which the appellant has inherited and which he now enjoys. In a legal sense, the Head of State legitimizes the laws of Canada which in concrete terms, provide for the peace, the order and the good government of its citizens.

Dans le contexte canadien, la Reine est l’équivalent de «l’État» et de la «Couronne» comme le démontre ce passage tiré de la décision du juge Dickson [tel était alors son titre] dans l’arrêt de la Cour suprême *R. c. Eldorado Nucléaire Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 551, à la page 562:

Au Canada, le chef de l’État est Sa Majesté la Reine, le monarque régnant du Royaume-Uni. En prévoyant que «Nul texte législatif . . . ne lie Sa Majesté . . . sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue», le Parlement a exempté l’État, souvent appelé la Couronne, de l’assujettissement aux lois du Parlement

Lorsque la *Loi sur la citoyenneté* exige qu’une personne prête un serment de citoyenneté devant Sa Majesté la Reine Elizabeth Deux, Reine du Canada, ses héritiers et successeurs, elle exige un serment d’allégeance au chef d’État de ce pays. Le paragraphe 91(25) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement une autorité législative exclusive en matière de naturalisation et d’aubains et on pourrait dire que la *Loi sur la citoyenneté* est une loi adoptée en vertu de cette compétence.

Il est, à mon avis, tout à fait justifié pour le Parlement d’exiger que les personnes qui souhaitent devenir citoyens canadiens prêtent serment ou affirment solennellement leur loyauté à notre chef d’État. On pourrait débattre du fait que notre chef d’État est Sa Majesté la Reine, mais il n’en demeure pas moins que cela fait tout autant partie de notre cadre constitutionnel que les dispositions de la Charte. Qui plus est, la personnification de notre chef d’État par Sa Majesté la Reine ne constitue pas, en vertu de notre long héritage constitutionnel, l’invention récente d’un conteur d’histoires imaginatif ou manipulateur, mais elle est plutôt le résultat de l’évolution constante des principes constitutionnels dont recèlent les conventions constitutionnelles du Royaume-Uni et qui sont partiellement codifiés, au Canada, dans la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Le chef de l’État, ainsi qu’est définie Sa Majesté, est l’incarnation même des garanties et libertés dont a hérité l’appelant et dont il bénéficie aujourd’hui. D’un point de vue juridique, le chef de l’État légitime les lois du Canada qui, en termes concrets, assurent la paix, l’ordre et le bon gouvernement de ses citoyens.

Constitutionally speaking, Canada's Head of State could be a Muslim or an Atheist; the Head of State could be someone picked at random from a 6/49 kind of lottery. The Head of State could conceivably be anyone or anything. One recalls that the Goddess of Reason was so anointed in the course of the French Revolution.

In that sense, the argument raised by the appellant that Canada's Head of State is the Queen, when he speaks of republicanism, that she is Anglican, when he professes some other faith, is evidence to me of a dialectic which is bereft of any legal or constitutional content. Similarly, if the appellant feels that it is against his conscience to make oaths to all but the Supreme Being or to principles of truth, freedom, equality, justice and the rule of law, the statute does not impose an oath of allegiance. Indeed, out of respect for individual consciences an affirmation of allegiance will do as well. I fail to see where such an obligation could conceivably run counter to paragraph 2(a) of the Charter.

The same applies to the appellant's other pleas for exemption, namely that he rejects the notion that the Queen should be Head of State or that Canada should have a Head of State at all. The concept, however, of the Head of State reposing in the person of the Queen, is clearly established in the Constitution and is part of the supreme law of the land. It is the same law which, on a balance of values in our society, guarantees to the appellant the right to pursue his greater happiness through advocating or pushing for some other form of constitutional structure.

The appellant must be aware that Canada is a secular state and although many of its laws reflect religious tradition, culture and values, they are nonetheless secular or positivistic in nature. To grant exemptions of the kind claimed by the appellant would be to permit the imposition of private beliefs, religious or otherwise, on laws of general application, a condition which would be in contradiction with the principles of a secular state. I should refer in this respect to the seminal reasons for judgment of my colleague Muldoon J. in *O'Sullivan v. M.N.R.*, [1992] 1 F.C. 522 which deals with other claims for exemp-

D'un point de vue constitutionnel, le chef d'État du Canada pourrait être musulman ou athée; il pourrait être choisi au hasard, à la suite d'une loterie comme la 6/49. Selon toute vraisemblance, le chef de l'État pourrait être n'importe qui ou n'importe quoi. Qu'on se rappelle que c'est ainsi qu'a été sacrée la déesse de la Raison lors de la Révolution française.

En ce sens, les arguments invoqués par l'appelant qui allègue que le chef d'État du Canada est la Reine alors qu'il parle de républicanisme et qu'elle est anglicane alors qu'il professe une autre foi, témoignent selon moi d'une dialectique dénuée de tout contenu juridique ou constitutionnel. De même, si l'appelant estime que sa conscience l'empêche de prêter serment devant quiconque sauf l'Être suprême et de souscrire à d'autres principes que ceux de vérité, de liberté, d'égalité, de justice et de primauté du droit, il peut constater que la loi n'impose pas un serment d'allégeance. En fait, par respect pour les consciences individuelles, une affirmation solennelle d'allégeance fera tout aussi bien l'affaire. Je ne peux voir comment une telle obligation pourrait contrevenir à l'alinéa 2a) de la Charte.

Le même principe s'applique aux autres demandes de dispense formulées par l'appelant, soit qu'il rejette l'idée que la Reine devrait être le chef d'État du Canada ou que ce pays devrait avoir un chef d'État. Toutefois, le concept du chef d'État personnifié par la Reine est clairement établi dans la Constitution et fait partie de la loi suprême de ce pays. C'est la même loi qui, par un équilibre des valeurs dans notre société, garantit à l'appelant le droit de s'assurer un plus grand bien-être en préconisant ou en demandant une autre forme de structure constitutionnelle.

L'appelant doit savoir que le Canada est un État laïc et que, bien qu'un bon nombre de ses lois reflètent des valeurs, des cultures et des traditions religieuses, elles ont néanmoins un caractère laïc ou positiviste. En accordant des dispenses comme celle réclamée par l'appelant, on permettrait d'imposer à des lois d'application générale, des croyances particulières, religieuses ou autres, ce qui serait contraire aux principes d'un État laïc. Je devrais à cet égard mentionner les motifs de jugement faisant autorité de mon collègue le juge Muldoon dans l'affaire *O'Sullivan c. M.R.N.*, [1992] 1 C.F. 522, qui traite d'autres

tion and in which the true secular basis of Canada's Constitution is reviewed at length.

The appellant of course, is perfectly free to push, in Parliament, for the elimination of the oath of allegiance, or for a change in its wording, or to advocate other changes more in keeping with his beliefs. I should only wish to stress that the statutory provision for an oath or affirmation of allegiance in section 24 of the *Citizenship Act* cannot, in my view, be challenged under Charter grounds. It seems clear to me, on the strength of the Ontario Court of Appeal's decision in the *Reference re an Act to Amend the Education Act (supra)* that the relief sought is a matter for Parliament or for constitutional amendment in accordance with the amendment formula set out in section 41 of the *Constitution Act, 1982*.

CONCLUSION

In conclusion, the learned Associate Senior Prothonotary was right in striking the appellant's claim and the appeal is accordingly dismissed, with costs.

demandes de dispense et dans laquelle les véritables fondements laïcs de la Constitution du Canada sont examinés en détail.

a L'appelant est évidemment tout à fait libre de faire pression devant le Parlement pour obtenir l'élimination du serment d'allégeance ou en faire changer le libellé, ou encore pour préconiser d'autres changements respectant davantage ses croyances. J'aimerais seulement souligner que l'exigence d'un serment ou d'une affirmation solennelle d'allégeance prévue à l'article 24 de la *Loi sur la citoyenneté* ne peut, à mon avis, être contestée en invoquant la Charte. Il me semble évident, compte tenu de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Reference re an Act to Amend the Education Act* (précité), que la réparation demandée relève de la compétence du Parlement ou devrait faire l'objet d'une modification constitutionnelle conformément à la formule d'amendement énoncée à l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

CONCLUSION

e En conclusion, le protonotaire adjoint a eu raison de radier la demande de l'appelant et l'appel est donc rejeté avec dépens.

T-1427-89
T-1201-90

T-1427-89
T-1201-90

Public Service Alliance of Canada (Plaintiff)

**Alliance de la fonction publique du Canada
(demanderesse)**

v.

a

c.

**Her Majesty The Queen in Right of Canada as
represented by the Attorney General of Canada
and the Public Service Commission (Defendant)**

b

**Sa Majesté la Reine du Chef du Canada,
représentée par le procureur général du Canada
et la Commission de la fonction publique
(défenderesse)**

*INDEXED AS: PSAC v. CANADA (PUBLIC SERVICE
COMMISSION) (T.D.)*

*RÉPERTORIÉ: AFPC c. CANADA (COMMISSION DE LA
FONCTION PUBLIQUE) (1^{re} INST.)*

c

Trial Division, Rouleau J.—Ottawa, January 8 and
30, 1992.

Section de première instance, juge Rouleau—Ottawa,
8 et 30 janvier 1992.

*Public Service — Selection process — Merit principle —
Governor in Council approving Public Service Commission
Order exempting lateral transfers from competition and
appeals — Whether ultra vires — Transfers “appointments”
within Act — Public Service Employment Act, s. 41 permitting
Commission to exempt persons or positions with approval of
Governor in Council — Merit principle not to be avoided eas-
ily — Orders under s. 41 to be made in strict compliance with
provisions — Because of excessive breadth, Order not in com-
pliance.*

d

*Fonction publique — Procédure de sélection — Principe du
mérite — Le gouverneur en conseil a approuvé le Décret
adopté par la Commission de la fonction publique, qui vise à
exempter les mutations des concours et des appels — Est-il
ultra vires? — Les mutations constituent des «nominations» au
sens de la Loi — L'art. 41 de la Loi sur l'emploi dans la fon-
ction publique permet à la Commission d'exempter des per-
sonnes ou des postes avec l'approbation du gouverneur en
conseil — Le principe du mérite ne peut être facilement con-
tourné — Tout décret adopté conformément à l'art. 41 doit en
respecter strictement les dispositions — Puisqu'il est excessi-
vement général, le décret ne respecte pas l'art. 41.*

e

This was an application for a declaration that certain statu-
tory instruments purporting to be made under the authority of
the *Public Service Employment Act*, the *Transfer Exclusion
Approval Order* and *Transfer Regulations*, are *ultra vires*.

f

Il s'agit d'une requête en vue d'obtenir un jugement décla-
rant que le *Décret d'exemption concernant les mutations* et le
Règlement sur les mutations, des textes réglementaires présu-
mément adoptés en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la fon-
ction publique*, sont *ultra vires*.

g

On March 15, 1990, the Governor in Council, upon the rec-
ommendation of the Public Service Commission, approved a
Transfer Exclusion Approval Order which removed lateral
transfers from the normal requirement of appointment by com-
petition: any person already at the level at which a position was
classified could, if otherwise qualified, be appointed to that
position without right of appeal.

h

Le 15 mars 1990, sur une recommandation de la Commis-
sion de la fonction publique, le gouverneur en conseil a
approuvé le *Décret d'exemption concernant les mutations* qui
exemptait les mutations latérales des exigences normales d'une
nomination faite suite à un concours: une personne se situant
déjà au niveau auquel le poste a été classifié pourrait, si elle
était par ailleurs compétente, être nommée à ce poste sans qu'il
soit possible d'en appeler.

Held, the application should be allowed.

Jugement: la requête devrait être accueillie.

The merit principle for appointment to and within the Public
Service is enacted by section 10 of the *Public Service Employ-
ment Act*. Section 21 gives every person whose opportunity for
advancement has been prejudicially affected by an appoint-
ment the right to appeal that appointment. A lateral transfer
constitutes an appointment. Section 41 of the Act permits the
Commission, with the approval of the Governor in Council, to
exclude any person or position from the operation of the Act.

i

L'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*
prévoit que les nominations internes et externes à des postes de
la fonction publique se font selon le principe du mérite. L'ar-
ticle 21 accorde un droit d'appel à l'employé qui croit que ses
chances d'avancement ont été amoindries par une nomination.
Une mutation latérale constitue une nomination. L'article 41
de la Loi permet à la Commission, avec l'approbation du gou-
verneur en conseil, d'exempter une personne ou un poste de
l'application de la Loi.

j

The Order would permit an employee to be transferred to a job in another department without being determined to be the best qualified for the job. This could prejudicially affect the opportunities of others, since a transfer can constitute a positive career move. The Order departs substantially from the merit principle, since the basis for selection is not whether the candidate is "the best qualified", but only whether the candidate is qualified. Sections 10 and 21 of the Act, specifically legislated for the maintenance of the merit principle, cannot be easily avoided. An Order made pursuant to section 41 must be made in strict compliance with its provisions. The impugned Order is directed at a type of appointment, and could, in theory, apply to every public servant who belonged to the same occupational group, regardless of department. Because of their potentially broad application, the Order and Regulations do not comply with section 41 and are therefore *ultra vires*.

The Commission does in some instances require more flexibility, but that is a problem for Parliament, not for the Commission or the Court.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 10, 21, 37(1), 41.
Public Service Official Languages Exclusion Approval Order, SOR/81-787, s. 4.
Transfer Exclusion Approval Order, SOR/90-181.
Transfer Exclusion Order, SOR/89-305.
Transfer Regulations, SOR/89-305.
Transfer Regulations, SOR/90-181.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Guy v. Public Service Commission Appeal Board, [1984] 2 F.C. 369; (1984), 8 D.L.R. (4th) 628; 55 N.R. 105 (C.A.).

CONSIDERED:

Wilkinson v. Canada (Public Service Commission Appeal Board), A-490-84, Hugessen J.A., judgment dated 29/11/84, F.C.A., not reported.

REFERRED TO:

Attorney General of Canada v. Greaves, [1982] 1 F.C. 806; (1982), 40 N.R. 429 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1982] 1 S.C.R. v; (1982), 42 N.R. 176.

COUNSEL:

Andrew J. Raven for plaintiff.
Edward R. Sojonky for defendant.

Le Décret permettrait qu'un employé soit muté à un emploi dans un autre ministère sans qu'on l'ait désigné comme le mieux qualifié pour l'emploi. Ce processus pourrait amoindrir les chances d'autres employés puisqu'une mutation peut constituer un changement de carrière profitable. Le Décret déroge considérablement du principe du mérite puisque la sélection n'est pas faite en fonction du candidat «le mieux qualifié», mais plutôt en fonction du candidat «compétent». Les articles 10 et 21 de la Loi, précisément adoptés en vue de maintenir le principe du mérite, ne peuvent être facilement contournés. Tout décret adopté conformément à l'article 41 doit en respecter strictement les dispositions. Le décret attaqué vise une catégorie de nomination et, en théorie, il pourrait s'appliquer à tout fonctionnaire appartenant au même groupe professionnel, sans égard au ministère dont il relève. Puisqu'ils peuvent potentiellement recevoir une application large, le Décret et le Règlement ne respectent pas l'article 41 et, par conséquent, ils sont *ultra vires*.

La Commission a besoin, dans certains cas, de plus de souplesse, mais ce conflit relève non pas de la Commission ou de la Cour, mais du Parlement.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique*, DORS/81-787, art. 4.
Décret d'exemption concernant les mutations, DORS/89-305.
Décret d'exemption concernant les mutations, DORS/90-181.
Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), chap. P-33, art. 10, 21, 37(1), 41.
Règlement sur les mutations, DORS/89-305.
Règlement sur les mutations, DORS/90-181.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Guy c. Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique, [1984] 2 C.F. 369; (1984), 8 D.L.R. (4th) 628; 55 N.R. 105 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Wilkinson c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la fonction publique), A-490-84, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 29-11-84, C.A.F., non publié.

DÉCISION CITÉE:

Procureur général du Canada c. Greaves, [1982] 1 C.F. 806; (1982), 40 N.R. 429 (C.A.); autorisation d'en appeler à la C.S.C. refusée [1982] 1 R.C.S. v; (1982), 42 N.R. 176.

AVOCATS:

Andrew J. Raven pour la demanderesse.
Edward R. Sojonky pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Ottawa, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROULEAU J.: The Public Service Commission of Canada (hereinafter referred to as "the Commission") approved certain "transfer exclusion legislation" designed to provide more flexibility for transfers within the Public Service. The plaintiff attacks this Order and the amending Regulations on the grounds that they are too broad in so far as they deprive too many public servants of an opportunity for advancement based on merit as well as seriously curtailing their right of appeal.

Two actions were initiated on behalf of the plaintiff seeking a declaration that the *Transfer Exclusion Approval Order* and the *Transfer Regulations* (P.C. 1990-513, SOR/90-181) are contrary to section 41 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33, and are therefore *ultra vires*.

Initially, on June 8, 1989, the Governor in Council, acting on the recommendation of the Commission, approved *Transfer Exclusion Order* and the *Transfer Regulations* (P.C. 1989-1093, SOR/89-305), which came into force June 12, 1989. On July 11, 1989, the Public Service Alliance commenced its first action in this Court (Court file no. T-1427-89), seeking a declaration that this Order and the accompanying Regulations were *ultra vires* the Governor in Council and the Commission.

Because of the plaintiff's initiative, the defendant revoked this Order and the Regulations, and on March 15, 1990, approved an amended *Transfer Exclusion Approval Order* and *Transfer Regulations* (SOR/90-181). The purpose and intent of the new Order and Regulations was the same as the ones they replaced, the only difference being that the new Order provided "technical precision" lacking in the previous legislation. The Alliance commenced this

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Ottawa, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE ROULEAU: La Commission de la fonction publique du Canada (ci-après appelée «la Commission») a approuvé une certaine «législation d'exemption concernant les mutations» visant à accorder plus de flexibilité à l'égard des mutations dans la fonction publique. La demanderesse s'en prend à ce Décret et au Règlement modificatif pour le motif qu'ils sont trop larges dans la mesure où ils privent un trop grand nombre de fonctionnaires d'une chance d'avancement établie sur le mérite en plus de restreindre considérablement le droit d'appel de ces derniers.

La demanderesse a introduit deux actions en vue d'obtenir un jugement qui déclarerait que le *Décret d'exemption concernant les mutations* et le *Règlement sur les mutations* (C.P. 1990-513, DORS/90-181) sont contraires à l'article 41 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), chap. P-33, et qu'ils sont par conséquent *ultra vires*.

Les événements remontent au 8 juin 1989, date à laquelle, sur une recommandation de la Commission, le gouverneur en conseil a approuvé le *Décret d'exemption concernant les mutations* et le *Règlement sur les mutations* (C.P. 1989-1093, DORS/89-305), entrés en vigueur le 12 juin 1989. Le 11 juillet 1989, l'Alliance de la fonction publique a introduit sa première action devant cette Cour (n° du greffe T-1427-89), afin que le Décret et le Règlement connexe soient déclarés *ultra vires* du gouverneur en conseil et de la Commission.

La défenderesse a, en raison de l'initiative de la demanderesse, abrogé le Décret et le Règlement, et, le 15 mars 1990, elle a approuvé et modifié le *Décret d'exemption concernant les mutations* et le *Règlement sur les mutations* (DORS/90-181). L'objectif des nouveaux Décret et Règlement demeurait le même que celui des mesures abrogées, la seule différence tenant à ce que le nouveau Décret apportait des «précisions d'ordre technique» absentes dans la légis-

second action on May 4, 1990. Since the 1989 Order and Regulations were expressly revoked, the first action in this matter is now moot, however the issues presented are technically the same. This Order reads as follows:

PUBLIC SERVICE EMPLOYMENT ACT

Transfer Exclusion Approval Order

Transfer Regulations

P.C. 1990-513 15 March, 1990

Whereas the Public Service Commission has decided that it is not practicable nor in the best interests of the Public Service

(a) to apply section 10 of the Public Service Employment Act, in relation to qualifications other than language skills, to any position to which a person is to be or is appointed on an indeterminate basis from within the Public Service and the appointment does not or will not result in a change of tenure or occupational group or sub-group or in an increase in level of the person; and

(b) to apply section 21 of the Public Service Employment Act to all persons who, but for this Order, would have a right to appeal against the appointment or proposed appointment on an indeterminate basis of any person to a position where the appointment does not or will not result in a change of tenure or occupational group or sub-group or in an increase in level of the person;

Therefore, His Excellence the Governor General in Council, (a) on the recommendation of the Secretary of State, is pleased hereby pursuant to subsection 41(2) of the Public Service Employment Act, to approve the revocation by the Public Service Commission of the order excluding employees, other than employees in the management category, from the operation of section 10, except to the extent that language skills are a basis of assessment in selections for appointment, and section 21 of the Public Service Employment Act on their appointment for an indeterminate period where such appointments do not result in a change in tenure or in occupational group or sub-group or in an increase in level of those employees approved by Order in Council P.C. 1989-1903 of June 8, 1989 (SOR/89-305, 1989 *Canada Gazette* Part II, p. 3017) and in consequence thereof to revoke the said Order in Council; and is pleased hereby pursuant to subsection 41(1) of the Public Service Employment Act, to make in substitution therefor the annexed Order approving the exclusion by the Public Service Commission of certain positions from the operation of section 10 in relation to qualifications other than language skills, and of certain persons from the operation of section 21 of the Public Service Employment Act; and

l'Alliance a introduit sa deuxième action le 4 mai 1990. Le Décret et le Règlement de 1989 étant expressément abrogés, la première action de la présente affaire est maintenant hypothétique, bien que les questions en litige présentées soient techniquement les mêmes. Ce Décret porte que:

LOI SUR L'EMPLOI DANS LA FONCTION PUBLIQUE

Décret d'exemption concernant les mutations

Règlement sur les mutations

C.P. 1990-513 15 mars 1990

Attendu que la Commission de la fonction publique estime qu'il est difficilement réalisable et contraire aux intérêts de la fonction publique

a) d'appliquer l'article 10 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique, relativement aux qualités autres que la compétence linguistique, à tout poste auquel une personne choisie au sein de la fonction publique est sur le point d'être nommée ou est nommée pour une période indéterminée et la nomination n'entraîne ou n'entraînera aucune modification de la durée des fonctions ou du groupe ou sous-groupe professionnel et aucune augmentation du niveau de cette personne;

b) d'appliquer l'article 21 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique aux personnes qui, si ce n'était du présent décret, auraient un droit d'appel relativement à la nomination proposée pour une période indéterminée de toute personne à un poste où la nomination n'entraîne ou n'entraînera aucune modification de la durée des fonctions ou du groupe ou sous-groupe professionnel et aucune augmentation du niveau de cette personne;

À ces causes,

a) sur avis conforme du Secrétaire d'État, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil d'approuver l'abrogation, en vertu du paragraphe 41(2) de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique, par la Commission de la fonction publique, du Décret visant à exempter de l'application de l'article 10, sauf dans la mesure où la compétence linguistique constitue un critère d'évaluation pour la sélection en vue d'une nomination, et de l'article 21 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique des fonctionnaires qui ne font pas partie de la catégorie de la gestion lors de leur nomination pour une période indéterminée lorsque cette nomination n'entraîne aucune modification de la durée de leurs fonctions ou de leur groupe ou sous-groupe professionnel et aucune augmentation de leur niveau approuvé par le décret C.P. 1989-1093 du 8 juin 1989 (DORS/89-305, *Gazette du Canada* Partie II, 1989, p. 3017) et en conséquence d'abroger ledit décret; et il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil de prendre en remplacement, en vertu du paragraphe 41(1) de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique, le Décret approuvant l'exemption par la Commission de la fonction publique de certains postes de l'application de l'article 10 relativement aux qualités autres

(b) on the recommendation of the Secretary of State and the Public Service Commission is pleased hereby pursuant to subsection 37(1) of the Public Service Employment Act, to revoke the Regulations respecting the appointment of employees, other than employees in the management category, on their appointment for an indeterminate period where such appointments do not result in a change in tenure or occupational group or sub-group or in an increase in level of those employees, P.C. 1989-1903 of June 8, 1989 (SOR/89-305, 1989 *Canada Gazette* Part II, p. 3017); and is pleased hereby pursuant to subsection 37(1) of the Public Service Employment Act, to make in substitution therefor the annexed Regulations respecting the appointment or proposed appointment on an indeterminate basis of a person to a position where the appointment does not or will not result

The effect of this Exclusion Order is described in the Regulatory Impact Analysis Statement accompanying the Order:

The *Transfer Exclusion Approval Order* and regulations exclude certain positions and certain persons from certain provisions of the *Public Service Employment Act*. The purpose of this exclusion is to simplify the approach of moving employees within their occupational group and sub-group, to new positions that are at the same or lower level. In these instances, these transfers can be made without the appointments being subject to appeal by other employees and without having to demonstrate the relative qualification of one individual over another. Employees who are transferred must consent to the move and meet the requirements of the position, including the applicable language, medical, security and occupational certification qualifications. [Emphasis added.]

Historically, the merit principle lies at the heart of the *Public Service Employment Act*. The Commission is responsible for staffing the federal Public Service and, in exercising this function, it acts as Parliament's agent in ensuring that the merit principle is upheld.

Two sections within the legislation were purposely enacted to provide safeguards. Section 10 of the *Public Service Employment Act* dictates that appointments to or from within the Public Service are to be based on selection according to merit in order that the best qualified and most suitable candidate is selected for appointment. It reads:

que la compétence linguistique, et de certaines personnes de l'application de l'article 21 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique, ci-après;

b) sur avis conforme du Secrétaire d'État et de la Commission de la fonction publique, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil d'abroger, en vertu du paragraphe 37(1) de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique le Règlement concernant la nomination pour une période indéterminée des fonctionnaires qui ne font pas partie de la catégorie de la gestion, lorsque cette nomination n'entraîne aucune modification de la durée des fonctions ou du groupe ou sous-groupe professionnel et aucune augmentation du niveau de ces fonctionnaires, C.P. 1989-1093 du 8 juin 1989 (DORS/89-305, *Gazette du Canada* Partie II, 1989, p. 3017); et il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil de prendre en remplacement, en vertu du paragraphe 37(1) de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique, le Règlement concernant la nomination ou la nomination proposée pour une période indéterminée d'une personne à un poste où la nomination n'entraîne ou n'entraînera

d Le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation accompagnant le Décret précise l'effet de ce décret d'exemption:

e Le *Décret d'exemption concernant les mutations* et le règlement connexe exemptent certains postes et certaines personnes de l'application de certaines dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*. L'objet du décret est de simplifier l'approche en matière de déplacement des fonctionnaires, au sein du même groupe et sous-groupe professionnel, à des postes de niveau équivalent ou inférieur. Ces mutations peuvent alors être effectuées sans droit d'appel pour les autres fonctionnaires et sans qu'il soit nécessaire de comparer la compétence relative des divers intéressés. Les fonctionnaires en question doivent accepter d'être mutés et satisfaire aux exigences du poste, y compris les exigences linguistiques et celles relatives à l'examen médical, à l'enquête de sécurité et à l'accréditation professionnelle. [C'est moi qui souligne.]

h Historiquement, le principe du mérite est le fondement de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*. La Commission est responsable de la dotation de la fonction publique fédérale et, dans l'exercice de cette fonction, elle agit à titre de mandataire du Parlement en voyant au respect du principe du mérite.

i La Loi renferme deux articles adoptés dans le but d'apporter des garanties à cet effet. L'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* prévoit que les nominations internes ou externes à des postes de la fonction publique doivent se faire sur la base d'une sélection fondée sur le mérite afin que le candidat le mieux qualifié et le mieux adapté soit nommé. Il porte que:

a

b

c

d

e

f

g

h

i

j

10. Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, as determined by the Commission, and shall be made by the Commission, at the request of the deputy head concerned, by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service.

Section 21 of the Act gives an employee who feels that the merit principle was not applied with respect to any particular appointment a right to appeal. It provides:

21. (1) Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service, every unsuccessful candidate, in the case of selection by closed competition, or, in the case of selection without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected, may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, shall be given an opportunity to be heard.

(Note: The Court of Appeal in *Wilkinson v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)* (A-490-84, Hugessen J.A., judgment dated November 29, 1984, unreported) determined that a "lateral transfer" made in order to fill a vacancy in a position in the Public Service constitutes an "appointment" within the meaning of the *Public Service Employment Act*.)

In addition to sections which provide protection for public servants, Parliament also saw fit to allow the Commission certain flexibility and this is achieved through exclusion orders and regulations authorized pursuant to sections 37 and 41 of the Act which read as follows:

37. (1) The Governor in Council, on the recommendation of the Commission, may make regulations prescribing how positions or persons, wholly or partly excluded under section 41, shall be dealt with.

41. (1) In any case where the Commission decides that it is not practicable or in the best interests of the Public Service to apply this Act or any provision thereof to any position or person or class of positions or persons, the Commission may, with the approval of the Governor in Council, exclude that position or person or class of positions or persons in whole or in part from the operation of this Act.

10. Les nominations internes ou externes à des postes de la fonction publique se font sur la base d'une sélection fondée sur le mérite, selon ce que détermine la Commission, et à la demande de l'administrateur général intéressé, soit par concours, soit par tout autre mode de sélection du personnel fondé sur le mérite des candidats que la Commission estime le mieux adapté aux intérêts de la fonction publique.

L'article 21 de la Loi accorde un droit d'appel à l'employé qui croit que le principe du mérite n'a pas été appliqué lors d'une nomination particulière. Il porte que:

21. (1) Tout candidat non reçu à un concours interne ou, s'il n'y a pas eu concours, toute personne dont les chances d'avancement sont, selon la Commission, amoindries par une nomination interne, déjà effective ou en instance, peut, dans le délai imparti par la Commission, en appeler devant un comité chargé par celle-ci de faire une enquête, au cours de laquelle l'appelant et l'administrateur général en cause, ou leurs représentants, ont l'occasion de se faire entendre.

(Remarque: Dans l'arrêt *Wilkinson c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la fonction publique)* (A-490-84, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 29-11-84, non publié), la Cour d'appel a statué qu'une «mutation latérale» visant à combler un poste vacant au sein de la fonction publique constitue une «nomination» au sens de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*.)

Outre les articles accordant une certaine protection aux fonctionnaires, le Parlement a également jugé opportun d'accorder à la Commission une certaine flexibilité atteinte par l'entremise des décrets d'exemption et des règlements autorisés conformément aux articles 37 et 41 de la Loi, ainsi libellés:

37. (1) Sur recommandation de la Commission, le gouverneur en conseil peut, par règlement, statuer sur le sort des postes ou des personnes qui tombent sous le coup de l'exemption totale ou partielle prévue à l'article 41.

41. (1) Avec l'approbation du gouverneur en conseil, la Commission peut exempter un poste, une personne ou une catégorie de postes ou de personnes de l'application de tout ou partie de la présente loi, si elle estime pareille application difficilement réalisable et contraire aux intérêts de la fonction publique.

(2) The Commission may, with the approval of the Governor in Council, re-apply any of the provisions of this Act to any position or person excluded pursuant to subsection (1). [Emphasis added.]

The plaintiff submits that this Exclusion Order (SOR/90-181) would allow lateral transfers without competition and could ignore the “best qualified” principle and that should a public servant who is either “qualified” or “best qualified” be overlooked, he or she would lose the protection of the safeguards built into the Act pursuant to sections 10 and 21. It is further suggested that the wording of the *Transfer Exclusion Approval Order* is deliberately broad and vague. In light of section 41, it fails to specifically delineate “positions” or “persons” or “class of positions” or “persons”; it is in fact an exclusion order providing the Commission with unrestricted discretion.

Counsel for the defendant took the position that the *Transfer Exclusion Approval Order* was specific and met the test of complying with section 41 of the Act. He argued that statutory interpretation of the word “any” in the context of section 41 could mean “all” or “every”. In support, he suggests that the Federal Court of Appeal in *Guy v. Public Service Commission Appeal Board*, [1984] 2 F.C. 369 (C.A.), allowed the Commission to exclude any person or position from the application of the Act through an exclusion order of general application. He submits that for practical purposes, and for the sake of flexibility, the Commission should be permitted liberal transfer authority since it was in the best interest of the Public Service that this discretion be available.

I cannot agree with the defendant’s position either with respect to flexibility, statutory interpretation or the suggestion that the Court of Appeal permitted the Commission such broad authority in its reasons for judgment in *Guy v. Public Service Commission Appeal Board*, *supra*. It is a well-known principle of statutory interpretation that in construing a provision of any Act of Parliament, regard must be had to the object of the legislation as a whole. If I were to accept the submission that “any” can mean “all” in

(2) La Commission peut, avec l’approbation du gouverneur en conseil, annuler, en tout ou partie, les exemptions accordées au titre du paragraphe (1). [C’est moi qui souligne.]

La demanderesse soutient que ce décret d’exemption (DORS/90-181) permettrait des mutations latérales sans concours et pourrait ne pas tenir compte du principe du candidat le «mieux qualifié» et que, si la candidature du fonctionnaire «compétent» ou le «mieux qualifié» était rejetée, ce dernier perdrait alors la protection des garanties reconnues dans la Loi conformément aux articles 10 et 21. La demanderesse prétend également que le libellé du *Décret d’exemption concernant les mutations* est délibérément général et imprécis. Compte tenu de l’article 41, il omet de définir précisément un «poste» ou une «personne» ou une «catégorie de postes» ou «de personnes»; en fait, il confère à la Commission un pouvoir discrétionnaire illimité.

L’avocat de la défenderesse a prétendu que le *Décret d’exemption concernant les mutations* était précis et qu’il respectait l’article 41 de la Loi. Il a soutenu que selon les règles d’interprétation législative, les termes «un» ou «une» dans le contexte de l’article 41 pouvaient signifier «tout» ou «chaque». À l’appui de cette prétention, il a mentionné que la Cour d’appel fédérale, dans l’arrêt *Guy c. Comité d’appel de la Commission de la Fonction publique*, [1984] 2 C.F. 369 (C.A.), a permis à la Commission d’exempter toute personne ou tout poste de l’application de la Loi au moyen d’un décret d’exemption d’application générale. Il soutient qu’à des fins pratiques, et pour qu’elle puisse faire preuve d’une certaine flexibilité, la Commission devrait recevoir un pouvoir de mutation étendu puisqu’il est dans l’intérêt de la fonction publique que ce pouvoir discrétionnaire soit accordé.

Je ne peux partager l’avis de la défenderesse à l’égard de la flexibilité, de l’interprétation législative ou de la prétention selon laquelle la Cour d’appel a accordé à la Commission un pouvoir aussi étendu dans les motifs de son jugement prononcés dans l’affaire *Guy c. Comité d’appel de la Commission de la Fonction publique*, précitée. Il existe un principe d’interprétation législative bien connu selon lequel la disposition d’une loi du Parlement doit être interprétée en fonction de l’objectif général de la législation.

the context of section 41, then I would be defeating the whole purpose and object of the *Public Service Employment Act* which is to ensure that appointments to the Public Service are made on the basis of merit. The Commission could then enact one all encompassing exclusion order which could amount to abuse of the merit principle and completely avoid the safeguards which Parliament intended.

I would now like to refer to what I consider to be the proper analysis of *Guy v. Public Service Commission Appeal Board*, *supra*. In that particular case an individual had applied by way of closed competition for a position in the Public Service classified as "Bilingual non-imperative". The relevant provisions of the *Public Service Official Languages Exclusion Approval Order* [SOR/81-787] applicable in the case were the following:

4. (1) The following persons are hereby excluded from the operation of section 10 of the Act in so far as a selection standard based on language skills is a basis of assessment in selections for a non-imperative appointment according to merit, namely, persons who qualify in the knowledge and use of one of the official languages at the level of proficiency required for the bilingual position and who

(a) are eligible for language training and submit to the Commission an agreement;

(2) For the purpose of paragraph (1)(a), a person is eligible for language training for the purposes of a bilingual position if,

(a) he demonstrates to the Commission his potential for attaining the knowledge and use of the other official language at the level of proficiency required for the bilingual position, and

(b) since January 1, 1974, he has received in the aggregate less than the maximum language training time prescribed,

and if he has not

(d) through language training, attained a similar or higher level of language proficiency, . . . [Emphasis added.]

The applicant had been offered the position, however having failed to meet the language requirements, he was denied the appointment. He had previously received language training, had achieved the required level but subsequently lost his competency. He

Si j'acceptais la prétention selon laquelle «un» ou «une» peut signifier «tout» dans le contexte de l'article 41, j'irais alors à l'encontre de l'objectif général de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* qui vise à assurer l'application du principe du mérite lors des nominations dans la fonction publique. La Commission pourrait alors adopter un seul décret d'exemption général qui risquerait de bafouer le principe du mérite et de contourner complètement les garanties que le Parlement désirait accorder.

J'aimerais maintenant faire mention de ce que je crois être la juste analyse de l'arrêt *Guy c. Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, précité. Dans cette affaire, une personne s'est portée candidate à un concours restreint pour un poste dans la fonction publique coté «Bilingue, nomination non impérative». Les dispositions pertinentes du *Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique* [DORS/81-787] applicables dans cette affaire étaient les suivantes:

4. (1) Est exclue de l'application de l'article 10 de la Loi, dans les cas où une norme de sélection fondée sur la compétence linguistique constitue un critère d'évaluation en vue d'une nomination non impérative faite selon une sélection établie au mérite, toute personne ayant la connaissance et l'usage d'une seule langue officielle au niveau de compétence requis pour le poste bilingue visé et

a) qui est admissible aux cours de langue et remet un engagement à la Commission;

(2) Aux fins de l'alinéa (1)a), une personne est admissible aux cours de langue en vue d'accéder à un poste bilingue, si

a) elle démontre à la Commission son aptitude à acquérir la connaissance et l'usage de l'autre langue officielle au niveau de compétence requis pour ce poste, et que

b) depuis le 1^{er} janvier 1974, le nombre total d'heures de cours de langues qu'elle a suivies est inférieur au maximum autorisé,

et si

d) elle n'a pas atteint, à la suite de cours de langue, un niveau de compétence linguistique semblable ou supérieur, . . . [C'est moi qui souligne.]

On avait offert le poste au requérant, mais comme il n'a pas satisfait aux exigences linguistiques, on lui a refusé la nomination. Il avait déjà suivi des cours de langue et avait atteint le niveau de compétence requis avant de retomber à un niveau inférieur. Il a demandé

sought an order declaring paragraph 4(2)(d) *ultra vires* as violating the merit principle. The Court of Appeal dismissed the application on the grounds that the Order was validly made pursuant to section 39 [R.S.C. 1970, c. P-32] of the Act (now section 41). Hugessen J.A., speaking for the majority of the Court, determined that paragraph 4(2)(d) of the Order excluded the applicant. He found that the language of the Exclusion Order intended that a person previously trained at public expense to meet a level of language proficiency and who subsequently fell below that level, should not be entitled to an exclusion from the language requirement of a position while they obtained further language training at public expense. As I read the Court's reasoning, it was because of the precision in wording of the Exclusion Order that the Court found that it fell within the parameters of the then section 39, now section 41 of the Act.

Dozens of exclusion orders were filed in these proceedings and there is no doubt that in all cases they refer to specific positions or persons which permit the Commission to approve appointments excluding them from the operation of the Act.

On reading the present Order, it is clear that it would permit the Commission to transfer a public servant from one job to another in a different department, without having been determined to be the "best qualified" for the job. No right of appeal would be available to any other employee nor to anyone believing that his or her opportunities for advancement had been prejudicially affected. An example given to me was that of a payroll clerk, a member of the CR group, employed with the National Energy Board could conveniently be transferred to the Department of Revenue.

On the facts and evidence adduced, I am satisfied that there may very well be employees who feel that their opportunities may have been prejudicially affected by such a transfer. It must be remembered that a transfer can constitute a positive career move notwithstanding the fact that there is no change in occupational group, level, term of employment or

une ordonnance déclarant l'alinéa 4(2)d) *ultra vires* parce qu'il violait le principe du mérite. La Cour d'appel a rejeté la requête pour les motifs que le Décret avait été valablement adopté conformément à l'article 39 [S.R.C. 1970, chap. P-32] de la Loi (maintenant l'article 41). Le juge Hugessen, J.C.A., se prononçant au nom de la majorité de la Cour, a statué que l'alinéa 4(2)d) du Décret exemptait le requérant. Il a conclu que, par son libellé, le Décret d'exemption visait à ce que la personne qui a suivi des cours dispensés aux frais de l'État afin d'atteindre un certain niveau de compétence linguistique, mais qui tombe par la suite à un niveau inférieur, ne devrait pas avoir le droit de bénéficier de l'exclusion quant aux exigences linguistiques d'un poste pendant qu'elle suit d'autres cours de langue dispensés aux frais de l'État. Si je comprends bien le raisonnement de la Cour, c'est en raison de la précision du libellé du Décret d'exemption qu'elle a conclu qu'il se situait dans les limites de l'article 39 d'alors, maintenant 41, de la Loi.

Des douzaines de décrets d'exemption ont été déposés lors de cette instance, et il n'y a aucun doute que dans tous les cas, ils renvoient à des personnes ou à des postes précis, ce qui permet à la Commission d'approuver des nominations en les exemptant de l'application de la Loi.

Il ressort clairement de la lecture du présent Décret que celui-ci permettrait à la Commission de muter un fonctionnaire d'un emploi à un autre dans un autre ministère, sans qu'on l'ait désigné comme le «mieux qualifié» pour l'emploi. Aucun droit d'appel ne serait disponible à aucun autre employé ni à quiconque croyant que ses chances d'avancement en ont été amoindries. On m'a cité l'exemple d'un commis à la paye, membre de la catégorie CR, au service de l'Office national de l'énergie, qui pourrait facilement être muté au ministère du Revenu.

D'après les faits et la preuve présentée, j'estime qu'il est fort possible que des employés aient le sentiment que leurs chances ont été amoindries par une telle mutation. Il faut se rappeler qu'une mutation peut constituer un changement de carrière profitable nonobstant le fait qu'il n'y a aucune modification du groupe professionnel, du niveau, des conditions

remuneration. The Crown's own witness admitted on cross-examination that a transfer could, in some instances, "increase the potential for promotion".

The present *Transfer Exclusion Approval Order* as I read it, departs substantially from the merit principle. According to the Order, the basis for selection is not whether or not a candidate is "the best qualified", but rather whether or not the candidate is "qualified". It removes the right for anyone in the Public Service to appeal the appointment.

I am sympathetic with the Commission's attempts to implement more flexibility in the system. Nevertheless, during the past ten years, the Court has been consistent in upholding merit. It has always maintained that sections 10 and 21 cannot easily be avoided, since these provisions were specifically legislated for the protection of public servants and for the promotion and maintenance of the merit principle.

The Commission has been provided with some discretion to exclude certain persons or positions from the strict requirements of adherence to the merit principle by virtue of sections 37 and 41 of the Act. It follows that any order made pursuant to section 41 must be made in strict compliance with its provisions. Counsel for the plaintiff submits that the Order does not comply with section 41 in that it does not specifically address certain "positions or persons" or "classes of positions or persons". It is undeniably directed at a type of appointment, namely "lateral transfers".

At the present time, when a vacancy occurs, the line manager decides how that position is to be filled, with or without competition. In those cases, every unsuccessful candidate or every person whose opportunities have been prejudicially affected, may appeal. As a result of this new *Transfer Exclusion Approval Order*, if it is pressing to fill a vacancy, and hiring "the best" is not important, the line manager may decide to fill the position by way of a lateral transfer. All he must consider in filling the position is "Is he or she qualified and are they at the same level?" The only recourse for a public servant who may feel that he or she is better qualified, or that their opportunity for advancement has been curtailed, is to file a griev-

d'emploi ou de la rémunération. Le témoin de la Couronne a lui-même admis lors de son contre-interrogatoire qu'une mutation pourrait, dans certains cas, [TRADUCTION] «augmenter les chances de promotion».

À mon avis, le *Décret d'exemption concernant les mutations* en l'espèce déroge considérablement du principe du mérite. Selon le Décret, la sélection n'est pas faite en fonction du candidat «le mieux qualifié», mais plutôt en fonction du candidat «compétent». Il prive tous les fonctionnaires du droit d'en appeler de la nomination.

Je suis sensible aux tentatives de la Commission visant à assouplir le système. Néanmoins, au cours des dix dernières années, la Cour a de façon constante soutenu le principe du mérite. Elle a toujours maintenu que les articles 10 et 21 ne pouvaient être facilement contournés, puisque ces dispositions ont été précisément adoptées en vue de protéger les fonctionnaires et en vue de promouvoir et de maintenir le principe du mérite.

La Commission a reçu un certain pouvoir discrétionnaire lui permettant d'exempter certaines personnes ou postes de l'application stricte du principe du mérite en vertu des articles 37 et 41 de la Loi. Il s'ensuit que tout décret adopté conformément à l'article 41 doit en respecter strictement les dispositions. L'avocat de la demanderesse soutient que le Décret ne respecte pas l'article 41 en ce qu'il ne traite pas précisément de certains «postes ou personnes» ou «catégories de postes ou de personnes». Il vise incontestablement une catégorie de nomination, soit celle des «mutations latérales».

À l'heure actuelle, lorsqu'un emploi est vacant, le gestionnaire hiérarchique décide de la façon dont ce poste sera comblé, avec ou sans concours. Dans ces cas, tout candidat non reçu ou toute personne dont les chances ont été amoindries peut en appeler. Il résulte de ce nouveau *Décret d'exemption concernant les mutations* que s'il est urgent de combler un poste vacant, mais qu'il n'est pas important d'engager «le mieux [qualifié]», le gestionnaire hiérarchique peut décider de combler le poste par mutation latérale. Il n'a alors qu'à se demander: «Le candidat est-il compétent et est-il du même niveau?» Le seul recours offert au fonctionnaire qui a le sentiment d'être mieux qualifié, ou dont les chances d'avancement ont

ance or request an investigation, which remedies were admitted to be generally ineffective.

Counsel pointed out that, because it is the line manager who generally decides how a vacancy within his department is to be filled, it is possible that every opening in the federal Public Service could be staffed by means of lateral transfer. In theory, the *Transfer Exclusion Approval Order* could apply to every public servant who belonged to the same occupational group or level regardless of the department or ministry.

It is my view that because of the potentially broad application of the Order, it does not comply with section 41 and I hereby declare that the *Transfer Exclusion Approval Order* and the *Transfer Regulations* (SOR/90-181) are *ultra vires* the Commission and the Governor in Council.

Having reached this conclusion, I find it unnecessary to consider counsel's submission that the effect of the Order was to subdelegate the authority vested exclusively with the Commission to the line managers.

Having considered the jurisprudence which is consistent in maintaining the merit principle; having had an opportunity to peruse dozens of exclusion orders which are specific in nature; having considered the overall purpose of the enabling legislation and being satisfied that the Commission does in some instances require more flexibility, I am convinced that the problem lies not with the Commission or the Court but with Parliament.

In so finding, I am reminded of the words of Le Dain J.A. in the *Attorney General of Canada v. Greaves*, [1982] 1 F.C. 806 (C.A.) (leave to appeal to S.C.C. denied, [1982] 1 S.C.R. v), at page 812:

I am mindful that the conclusion reached in this case may severely limit the flexibility provided by the power of transfer in the Public Service, to the extent that a particular transfer

été amoindries, est de déposer un grief ou de demander une enquête, deux recours généralement reconnus comme inefficaces.

^a L'avocat a souligné que, puisqu'il revient généralement au gestionnaire hiérarchique de décider comment un poste vacant dans son ministère sera comblé, il serait possible que toutes les vacances dans la fonction publique fédérale soient comblées au moyen d'une mutation latérale. En théorie, le *Décret d'exemption concernant les mutations* pourrait s'appliquer à tout fonctionnaire appartenant au même groupe professionnel ou au même niveau, sans égard ^b au ministère dont il relève. ^c

À mon avis, puisque le Décret peut potentiellement recevoir une application large, il ne respecte pas l'article 41 et, par les présentes, je déclare que le *Décret d'exemption concernant les mutations* et le *Règlement sur les mutations* (DORS/90-181) sont *ultra vires* des pouvoirs de la Commission et du gouverneur en conseil.

^e Compte tenu de cette conclusion, j'estime inutile d'étudier la prétention de l'avocat selon laquelle l'effet du Décret était de sous-déléguer aux gestionnaires hiérarchiques le pouvoir conféré exclusivement à la ^f Commission.

Après avoir étudié la jurisprudence qui, de façon constante, maintient le principe du mérite; après avoir lu attentivement des douzaines de décrets d'exemption précis en eux-mêmes; après avoir étudié l'objectif général de la législation habilitante et étant convaincu que la Commission a besoin, dans certains cas, de plus de souplesse, j'estime que la source de conflit se situe non pas au niveau de la Commission ou de la Cour, mais au niveau du Parlement.

Ma conclusion me rappelle les mots du juge Le Dain, J.C.A., dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Greaves*, [1982] 1 C.F. 806 (C.A.) (autorisation d'appeler à la C.S.C. refusée, [1982] 1 R.C.S. v), à la page 812:

^j Je suis conscient du fait que la conclusion en l'espèce peut limiter sérieusement la flexibilité que permet le pouvoir de mutation au sein de la Fonction publique, dans la mesure où

constitutes an appointment within the meaning of the Act, but if more is required in this regard it should be clearly provided by the legislation. [Emphasis added.]

Costs to the plaintiff.

une mutation précise constitue une nomination au sens de la Loi, mais si on a besoin de plus à cet égard, il faudrait le prévoir expressément dans la loi. [C'est moi qui souligne.]

Les dépens sont adjugés à la demanderesse.

T-2379-90

T-2379-90

Sydney Steel Corporation, a body corporate
(Respondent) (Plaintiff)

Sydney Steel Corporation, personne morale
(intimée) (demanderesse)

v.

a c.

The Ship "Omisalj", Jugolinija and the Owners,
Charterers and all others interested in the ship
"Omisalj" (Applicants) (Defendants)

Le navire «Omisalj», Jugolinija et les
propriétaires, les affrêteurs et toutes les autres
personnes ayant un droit sur le navire «Omisalj»
(requérants) (défendeurs)

INDEXED AS: SYDNEY STEEL CORP. v. OMISALJ (THE) (T.D.)

RÉPERTORIÉ: SYDNEY STEEL CORP. c. OMISALJ (LE) (1^{re}
INST.)

Trial Division, MacKay J.—Halifax, January 14;
Ottawa, January 28, 1992.

Section de première instance, juge MacKay—Hali-
fax, 14 janvier; Ottawa, 28 janvier 1992.

Practice — Discovery — Examination for discovery —
Examinations for discovery in writing in case arising from
maritime collision — Plaintiff's questions about previous accidents
involving Master, subsequent action by owners, whether
helm would have responded — Whether proper questions —
Test for propriety on discovery whether information solicited
may be relevant to matters in issue — Doubt resolved in favour
of openness — Prior casualties involving Master not relevant
to issue whether accident caused by negligence — May be rele-
vant to statutory limitation of liability — Evidence of subse-
quent occurrences not of itself evidence of negligence — May
have probative value after other evidence of negligence
adduced — Questions at discovery asking for opinion permis-
sible only if put to expert witness whose expertise in issue —
Master not expert witness as term understood and opinion as
such not in issue.

Pratique — Communication de documents et interrogatoire
préalable — Interrogatoires préalables par écrit dans une
affaire concernant une collision maritime — Les questions de
la demanderesse portent sur les accidents dans lesquels le
capitaine a été impliqué dans le passé, sur les mesures subsé-
quentes prises par les propriétaires, sur la question de savoir
si le navire aurait répondu à la barre — S'agit-il de questions
pertinentes? — Le critère relatif au bien-fondé d'une question
posée dans le cadre d'un interrogatoire préalable est de savoir
si les renseignements sollicités peuvent être pertinents aux
points litigieux — Le doute est dissipé en faveur de la fran-
chise — Les accidents dans lesquels le capitaine a été impliqué
dans le passé ne sont pas pertinents à la question de savoir si
l'accident est dû à la négligence — Ils peuvent être pertinents
à la limitation de responsabilité prévue par la loi — La preuve
de faits postérieurs ne constitue pas, en soi, une preuve de
négligence — Elle peut avoir une valeur probante après que
d'autres éléments de preuve établissant la négligence ont été
produits — Les questions visant à obtenir un avis lors d'un
interrogatoire préalable sont admissibles seulement lors-
qu'elles s'adressent à un témoin expert dont les connaissances
techniques sont en litige — Le capitaine n'est pas un témoin
expert au sens où cette expression est entendue et son opinion
en tant qu'expert n'est pas en litige.

This was an application under Rule 466.1(3) to have certain
questions in a written examination for discovery struck out.

Il s'agit d'une demande fondée sur la Règle 466.1(3) en vue
de faire radier certaines questions posées dans le cadre d'un
interrogatoire préalable par écrit.

The principal action arose out of a collision involving the
defendant ship at the plaintiff's dock at Sydney, Nova Scotia.
Of the questions objected to, one asks about previous accidents
involving the Master of the defendant ship, two ask whether
the company has since changed its practices or instituted disci-
plinary action, and two ask the Master whether helm action
would have been effective in the minutes preceding the collision.

L'action principale fait suite à une collision impliquant le
navire défendeur qui s'est produite au quai de la demanderesse
à Sydney (Nouvelle-Écosse). Parmi les questions auxquelles
on s'oppose, il y en a une qui concerne les accidents dans les-
quels le capitaine a été impliqué dans le passé, il y en a deux
qui visent à savoir si la compagnie a modifié ses pratiques ou
pris des mesures disciplinaires depuis, et il y en a deux qui
demandent au capitaine si une manœuvre de barre aurait été
efficace durant les minutes qui ont précédé la collision.

Held, application allowed in part—questions on prior and subsequent occurrences to be answered, opinion questions to be struck.

The standard for propriety of questions on discovery is lower than that for admissibility of evidence at trial. It is whether the information sought by the question may be relevant to any matters in issue in the state of the pleadings at discovery. Where there is doubt, it will be resolved in favour of the goal of openness. The question about previous casualties involving the Master of the defendant ship is not relevant to the issue of negligence on the occasion in question; but knowledge by the owners of prior accidents involving their employee would be relevant to their entitlement to limit their liability under section 575 of the *Canada Shipping Act*. Although the defendants may abandon before trial their claim to limit liability to the amount set out in the Act, which is higher than the likely damages, it is currently part of their pleadings. While evidence of subsequent occurrences is not of itself evidence of negligence, it may have probative value after other evidence of negligence has been adduced. The treatment accorded the answers to these questions at trial is a matter for the trial judge.

The questions as to the likely effect of helm action immediately before the collision are put forward as relevant to the expertise and skill of the Master. The Federal Court “opinion question rule” at discovery was stated by the Court of Appeal in *Rivtow Straits Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd.*: questions asking for the expression of an opinion are not permissible unless the witness is an expert whose expertise is put in question by the pleadings. Here, it is the competence of the Master in the particular circumstances which is in question. He is not an expert witness as that term is generally understood, and his opinion as an expert is not put in issue by the pleadings.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9, s. 575.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 458(1)(a) (as am. by SOR/90-846, s. 15), 466.1 (as am. *idem*, s. 16).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

McKeen and Wilson Ltd. v. Gulf of Georgia Towing Co. Ltd. et al., [1965] 2 Ex.C.R. 480; *Algoma Central Rail-*

Jugement: la demande est accueillie en partie—les questions portant sur des faits antérieurs et des faits postérieurs doivent faire l’objet d’une réponse, les questions sollicitant un avis doivent être radiées.

Le critère relatif au bien-fondé d’une question posée dans le cadre d’un interrogatoire préalable est moins rigoureux que le critère relatif à l’admissibilité de la preuve au procès. Il s’agit d’établir si les renseignements sollicités par la question peuvent être pertinents aux points litigieux dans les actes de procédure au stade de l’interrogatoire préalable. Lorsqu’il y a un doute, on le dissipe en faveur de l’objectif de franchise. La question portant sur les accidents dans lesquels le capitaine du navire défendeur a été impliqué dans le passé n’est pas pertinente à la question de la négligence à l’occasion de l’accident en question; toutefois, les renseignements que possèdent les propriétaires sur des accidents dans lesquels leur employé a été impliqué dans le passé seraient pertinents à leur droit de limiter leur responsabilité aux termes de l’article 575 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Bien que les défendeurs puissent retirer avant l’instruction leur demande en vue de limiter leur responsabilité au montant prévu dans la Loi, qui est supérieur au montant probable des dommages, cette demande fait encore partie des actes de procédure. Quoique la preuve de faits postérieurs ne constitue pas, en soi, une preuve de négligence, elle peut avoir une valeur probante après que d’autres éléments de preuve établissant la négligence ont été produits. C’est au juge de première instance qu’il appartient de décider du traitement à accorder aux réponses à ces questions au procès.

On prétend que les questions concernant l’incidence possible d’une manœuvre de barre immédiatement avant la collision se rapportent à la compétence et à l’habileté du capitaine. La «règle (de la Cour fédérale) relative aux questions visant à obtenir un avis» dans le cadre d’un interrogatoire préalable a été énoncée par la Cour d’appel dans l’arrêt *Rivtow Straits Ltd. c. B.C. Marine Shipbuilders Ltd.*: les questions visant à obtenir un avis ne sont pas admissibles sauf lorsque le témoin est un expert dont les connaissances techniques sont mises en doute par les actes de procédure. Dans la présente espèce, c’est la compétence du capitaine au moment de l’accident qui est en litige. Il n’est pas un témoin expert au sens où cette expression est habituellement employée, et son opinion en tant qu’expert n’est pas mise en question par les actes de procédure.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la marine marchande du Canada, L.R.C. (1985), chap. S-9, art. 575.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 458(1)(a) (mod. par DORS/90-846, art. 15), 466.1 (mod., *idem*, art. 16).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

McKeen and Wilson Ltd. v. Gulf of Georgia Towing Co. Ltd. et al., [1965] 2 R.C.É. 480; *Algoma Central Railway*

way v. *Herb Fraser and Associates Ltd.* (1988), 66 O.R. (2d) 330; 36 C.P.C. (2d) 8; 31 O.A.C. 287 (Div. Ct.); *Rivtow Straits Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd.*, [1977] 1 F.C. 735; (1976), 14 N.R. 314 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Simonar et al. v. Braybrook et al. (1989), 76 Sask. R. 206; 33 C.P.C. (2d) 89 (Q.B.); *Clif-Den Holdings Ltd. et al. v. Automated Concrete Ltd. et al.* (1986), 70 A.R. 327 (Q.B.).

CONSIDERED:

Philips Export B.V. v. Windmere Consumer Products Inc. (1986), 7 C.I.P.R. 147; 8 C.P.R. (3d) 505; 1 F.T.R. 300 (F.C.T.D.); *Everest & Jennings Canadian Ltd. v. Invacare Corporation*, [1984] 1 F.C. 856; (1984), 79 C.P.R. (2d) 138; 55 N.R. 73 (C.A.); *D & L Sales Ltd., carrying on business as Royal Specialty Sales v. Mayda Industries Co. Ltd.* (1986), 10 C.P.R. (3d) 131; 4 F.T.R. 77 (F.C.T.D.); *Savoie v. Bouchard and Board of Trustees of Hotel-Dieu d'Edmundston* (1983), 49 N.B.R. (2d) 424; 129 A.P.R. 424; 26 CCLT 173 (C.A.); *Meilleur v. U.N.I.-Crete Canada Ltd.* (1982), 30 C.P.C. 80 (Ont. H.C.).

REFERRED TO:

Can. Cement Lafarge Ltd. v. Caterpillar Tractor Co. (No.1) (1982), 29 C.P.C. 205 (Ont. H.C.); *Canadian Pacific Railway Co. v. City of Calgary* (1966), 59 D.L.R. (2d) 642; (1966), 58 W.W.R. 124 (Alta. S.C. App. Div.); *Cominco Ltd. v. Phillips Cables Ltd.*, [1987] 3 W.W.R. 562; (1987), 54 Sask. R. 134; 18 C.P.C. (2d) 165 (C.A.); *James et al. v. River East School Division No. 9 et al.* (1975), 64 D.L.R. (3d) 338; [1976] 2 W.W.R. 577 (Man. C.A.); *Glidden v. Town of Woodstock* (1895), 33 N.B.R. 388 (S.C.); *R & B Fishing Ltd. et al. v. Canada* (1986), 1 F.T.R. 305 (F.C.T.D.); *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. et al. v. Attorney-General of Canada* (1982), 67 C.P.R. (2d) 103; 29 C.P.C. 117 (F.C.T.D.); *Drake v. Overland and Southam Press Ltd.* (1979), 19 A.R. 472; 107 D.L.R. (3d) 323; [1980] 2 W.W.R. 193; 12 C.P.C. 303 (C.A.); *Opron Construction Co. v. Alberta* (1988), 85 A.R. 143; 59 Alta. L.R. (2d) 214 (Q.B.).

COUNSEL:

John D. Murphy, for respondent (plaintiff).
A. *William Moreira*, for applicants (defendants).

SOLICITORS:

Stewart McKelvey Stirling Scales, Halifax, for respondent (plaintiff).

v. *Herb Fraser and Associates Ltd.* (1988), 66 O.R. (2d) 330; 36 C.P.C. (2d) 8; 31 O.A.C. 287 (C. div.); *Rivtow Straits Ltd. c. B.C. Marine Shipbuilders Ltd.*, [1977] 1 C.F. 735; (1976), 14 N.R. 314 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Simonar et al. v. Braybrook et al. (1989), 76 Sask. R. 206; 33 C.P.C. (2d) 89 (B.R.); *Clif-Den Holdings Ltd. et al. v. Automated Concrete Ltd. et al.* (1986), 70 A.R. 327 (B.R.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Philips Export B.V. c. Windmere Consumer Products Inc. (1986), 7 C.I.P.R. 147; 8 C.P.R. (3d) 505; 1 F.T.R. 300 (C.F. 1^{re} inst.); *Everest & Jennings Canadian Ltd. c. Invacare Corporation*, [1984] 1 C.F. 856; (1984), 79 C.P.R. (2d) 138; 55 N.R. 73 (C.A.); *D & L Sales Ltd., exerçant ses activités sous le nom de Royal Specialty Sales c. Mayda Industries Co. Ltd.* (1986), 10 C.P.R. (3d) 131; 4 F.T.R. 77 (C.F. 1^{re} inst.); *Savoie v. Bouchard and Board of Trustees of Hotel-Dieu d'Edmundston* (1983), 49 N.B.R. (2d) 424; 129 A.P.R. 424; 26 CCLT 173 (C.A.); *Meilleur v. U.N.I.-Crete Canada Ltd.* (1982), 30 C.P.C. 80 (H.C. Ont.).

DÉCISIONS CITÉES:

Can. Cement Lafarge Ltd. v. Caterpillar Tractor Co. (No. 1) (1982), 29 C.P.C. 205 (H.C. Ont.); *Canadian Pacific Railway Co. v. City of Calgary* (1966), 59 D.L.R. (2d) 642; (1966), 58 W.W.R. 124 (C.S. Alb., Div. d'appel); *Cominco Ltd. v. Phillips Cables Ltd.*, [1987] 3 W.W.R. 562; (1987), 54 Sask. R. 134; 18 C.P.C. (2d) 165 (C.A.); *James et al. v. River East School Division No. 9 et al.* (1975), 64 D.L.R. (3d) 338; [1976] 2 W.W.R. 577 (C.A. Man.); *Glidden v. Town of Woodstock* (1895), 33 N.B.R. 388 (C.S.); *R & B Fishing Ltd. et autres c. Canada* (1986), 1 F.T.R. 305 (C.F. 1^{re} inst.); *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. et autres c. Procureur général du Canada* (1982), 67 C.P.R. (2d) 103; 29 C.P.C. 117 (C.F. 1^{re} inst.); *Drake v. Overland and Southam Press Ltd.* (1979), 19 A.R. 472; 107 D.L.R. (3d) 323; [1980] 2 W.W.R. 193; 12 C.P.C. 303 (C.A.); *Opron Construction Co. v. Alberta* (1988), 85 A.R. 143; 59 Alta. L.R. (2d) 214 (B.R.).

AVOCATS:

John D. Murphy, pour l'intimée (demanderesse).
A. *William Moreira*, pour les requérants (défendeurs).

PROCUREURS:

Stewart McKelvey Stirling Scales, Halifax, pour l'intimée (demanderesse).

Daley, Black & Moreira, Halifax, for applicants (defendants).

Daley, Black & Moreira, Halifax, pour les requérants (défendeurs).

The following are the reasons for order rendered in English by

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

MAC KAY J.: In this application the defendants seek an order that certain questions contained in a written examination for discovery be struck pursuant to Rule 466.1(3) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] as amended by SOR/90-846, section 16. Rule 466.1, as amended in 1990, replaced the rule which formerly provided for interrogatories by authorizing written examination for discovery by means of "one list of concise, separately numbered questions . . . for the adverse party to answer" (Rule 466.1(1)) and "[a] person who objects to any question in a written examination may apply to the Court to have it struck out" (Rule 466.1(3)).

LE JUGE MAC KAY: Les défendeurs en l'espèce demandent à la Cour d'ordonner que certaines questions contenues dans un interrogatoire préalable par écrit soient radiées aux termes de la Règle 466.1(3) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], modifiée par DORS/90-846, article 16. La Règle 466.1, qui a été modifiée en 1990 et qui remplace l'ancienne règle relative aux interrogatoires, permet de procéder à un interrogatoire préalable par écrit au moyen d'«une liste de questions concises et numérotées séparément auxquelles la partie adverse devra répondre» (Règle 466.1(1)) et prescrit que «[l]a personne qui s'oppose à une question posée dans le cadre d'un interrogatoire écrit peut demander à la Cour de radier cette question» (Règle 466.1(3)).

The action giving rise to this application arose out of a collision at Sydney harbour, Nova Scotia, on March 21, 1989 when, it is alleged, the defendant vessel, while approaching her berth at Sydney Steel Corporation, struck and damaged a mooring dolphin owned by the plaintiff. The defendants have pleaded in defence the absence of any negligence.

L'action ayant donné lieu à la présente demande fait suite à une collision qui s'est produite dans le port de Sydney (Nouvelle-Écosse) le 21 mars 1989, date à laquelle le navire défendeur aurait heurté et endommagé un duc-d'albe appartenant à la demanderesse tandis qu'il s'approchait de son poste d'amarrage à la Sydney Steel Corporation. Les défendeurs ont invoqué en défense l'absence de négligence.

Because distance and other logistic difficulties made oral discovery impractical, the plaintiff on November 21, 1990 served a written examination for discovery pursuant to Rule 466.1. Objection to certain questions, not resolved by agreement between counsel for the parties, leads to this application for determination by the Court whether five questions, to which the defendants object, must be answered.

Comme il n'était pas pratique de procéder à un interrogatoire préalable oral en raison de la distance et d'autres difficultés logistiques, la demanderesse a signifié un interrogatoire préalable par écrit le 21 novembre 1990, aux termes de la Règle 466.1. Certaines questions ont fait l'objet d'une objection, que les avocats des parties ne sont pas parvenus à résoudre à l'amiable, d'où la présente demande adressée à la Cour pour qu'elle décide si les cinq questions auxquelles les défendeurs s'opposent doivent faire l'objet d'une réponse.

The questions at issue are characterized by counsel for the defendants as dealing with prior occurrences, with subsequent occurrences, and with opinion evidence, a characterization used by counsel for purposes of considering this application. It is convenient to deal with the specific questions asked in accord

Pour faciliter l'examen de la présente demande, l'avocat des défendeurs range les questions en litige dans trois catégories, soit les questions portant sur des faits antérieurs, les questions portant sur des faits postérieurs et les questions portant sur des témoignages d'opinion. Il convient d'examiner les ques-

with this characterization, after dealing with general principles applicable.

Under Rule 458(1)(a) [as am. *idem*, s. 15]:

Rule 458. (1) A person who is being examined for discovery shall answer, to the best of the person's knowledge, information and belief, any question that

(a) is relevant to any unadmitted allegation of fact in any pleading filed in the action by the party being examined or the examining party; . . .

Counsel for the parties are essentially agreed that the standard for propriety of a question asked in discovery is less strict than the test for admissibility of evidence at trial and the appropriate standard is whether the information solicited by a question may be relevant to the matters which at the discovery stage are in issue on the basis of pleadings filed by the parties. As noted by the defendants the test is as set out by Norris D.J.A. in *McKeen and Wilson Ltd. v. Gulf of Georgia Towing Co. Ltd. et al.*, [1965] 2 Ex.C.R. 480, at page 482:

. . . the questions objected to may raise matters which are relevant to issues raised on the pleadings. This is all that the defendants are required to show. As to whether or not they are relevant and admissible at the trial is a matter for the learned trial Judge.

That standard underlies the decision of Giles A.S.P., in ordering questions to be answered which were "potentially relevant" in *Philips Export B.V. v. Windmere Consumer Products Inc.* (1986), 7 C.I.P.R. 147 (F.C.T.D.), at pages 153-155.

The same principle, in relation to documents to be produced on discovery, underlies the decision of the Court of Appeal in *Everest & Jennings Canadian Ltd. v. Invacare Corporation*, [1984] 1 F.C. 856 (C.A.), allowing an appeal from refusal of the motions judge to order production of the balance of a file that contained a letter produced on discovery. Mr. Justice Urie, speaking for the Court of Appeal, said (at pages 857-858):

tions posées en fonction de ce classement, après avoir passé en revue les principes applicables.

Aux termes de la Règle 458(1)a) [mod., *idem*, art. 15]:

Règle 458. (1) Une personne qui est soumise à un interrogatoire préalable répond, au mieux de ses connaissances, à toute question qui:

a) soit est pertinente à un fait allégué non admis dans un acte de procédure déposé dans le cadre de l'action par la partie qui est soumise à l'interrogatoire préalable ou par la partie qui interroge; . . .

Les avocats des parties conviennent que le critère relatif au bien-fondé d'une question posée dans le cadre d'un interrogatoire préalable est moins rigoureux que le critère relatif à l'admissibilité de la preuve au procès, et que le critère qu'il convient d'appliquer est de savoir si les renseignements sollicités par une question peuvent être pertinents aux points qui, au stade de l'interrogatoire préalable, sont litigieux dans les actes de procédure déposés par les parties. Comme les défendeurs l'ont indiqué, c'est le juge suppléant d'appel Norris qui a énoncé ce critère dans l'arrêt *McKeen and Wilson Ltd. v. Gulf of Georgia Towing Co. Ltd. et al.*, [1965] 2 R.C.É. 480, à la page 482:

[TRADUCTION] . . . les questions auxquelles on s'oppose peuvent porter sur des points pertinents aux litiges soulevés dans les conclusions écrites. C'est tout ce que les défendeurs doivent démontrer. Il appartient au savant juge de première instance de décider si elles sont ou non pertinentes et admissibles au procès.

C'est le critère sur lequel repose la décision par laquelle le protonotaire adjoint Giles, a ordonné que des questions qui «[pouvaient] être pertinentes» fassent l'objet d'une réponse dans l'arrêt *Philips Export B.V. c. Windmere Consumer Products Inc.* (1986), 7 C.I.P.R. 147 (C.F. 1^{re} inst.), aux pages 153 à 155.

Ce même principe, appliqué à des documents devant être produits dans le cadre d'un interrogatoire préalable, sous-tend la décision rendue par la Cour d'appel dans l'arrêt *Everest & Jennings Canadian Ltd. c. Invacare Corporation*, [1984] 1 C.F. 856 (C.A.), qui a accueilli l'appel formé contre la décision du juge des requêtes de ne pas ordonner la communication du reste d'un dossier contenant une lettre produite au cours d'un interrogatoire préalable. Le

We are all of the opinion that the appeal must succeed. By producing Exhibit 7, the respondent acknowledged its relevancy. The letter does not, in any way, on the plain meaning of the words therein, indicate that it relates only to the invention disclosed, if any, in the patent in suit and does not relate to some other device or devices entirely. It would thus appear that to appreciate the letter's relevancy the file from which it was produced may be equally relevant. The correct test of relevancy for purposes of discovery was, in our opinion, propounded by McEachern C.J. in the case of *Boxer and Boxer Holdings Ltd. v. Reesor, et al.* (1983), 43 B.C.L.R. 352 (B.C.S.C.), when, at page 359, he said:

It seems to me that the clear right of the plaintiffs to have access to documents which may fairly lead them to a train of inquiry which may directly or indirectly advance their case or damage the defendant's case particularly on the crucial question of one party's version of the agreement being more probably correct than the other, entitles the plaintiffs to succeed on some parts of this application.

When produced the documents in the file may assist the appellant in its defence. On the other hand, they may not and may, as the respondent says, be totally irrelevant. In either event, the matter in issue may be more readily resolved at trial although their ultimate relevance and the weight to be attached to them will be matters for the Trial Judge.

It is the plaintiff's submission that all of the questions to which objection is taken meet the standard for discovery questions, that is, they may be relevant to matters in issue at this stage on the basis of the pleadings. Further, the plaintiff in written submissions urged that the standard requires the party objecting to questions to establish that those questions cannot possibly be relevant to any fact in issue. In my view, the latter submission goes too far. Rather, when objection is taken that a question is not proper because it is not relevant for reasons given, the party asking the question must satisfy the court that the information it seeks may be relevant to a fact in issue. That standard is not likely to be difficult to meet in light of the goal of openness which the rules seek to foster in pre-trial proceedings, particularly discovery, a goal which is the same whether discovery be oral or by written questions. Moreover, it is settled that where there is doubt as to whether the question need be answered the benefit of that doubt, in light of the principal goal of openness, favours

juge Urie a dit au nom de la Cour d'appel (aux pages 857 et 858):

Nous sommes tous d'avis que l'appel doit être accueilli. En produisant la pièce 7, l'intimée a reconnu sa pertinence. D'après le sens manifeste de son libellé, il ne ressort aucunement de la lettre qu'elle vise uniquement l'invention, s'il en est, exposée dans le brevet litigieux plutôt que quelque chose de tout à fait différent. Il paraît donc que, dans la détermination de la pertinence de la lettre, le dossier d'où elle a été tirée peut être tout aussi pertinent que la lettre elle-même. Selon nous, le critère qu'il convient d'appliquer pour établir la pertinence aux fins d'un interrogatoire préalable est celui qu'a posé le juge en chef McEachern dans la décision *Boxer and Boxer Holdings Ltd. v. Reesor, et al.* (1983), 43 B.C.L.R. 352 (C.S.C.-B.), où il dit, à la page 359:

[TRADUCTION] Les demandeurs ont incontestablement le droit de consulter tout document susceptible de les lancer dans une enquête qui pourra, directement ou indirectement, bénéficier à leur cause ou nuire à celle du défendeur, particulièrement sur la question vitale de la probabilité que la version du contrat donnée par une partie soit plus exacte que celle de l'autre. Tel étant le cas, il me semble que les demandeurs doivent avoir gain de cause sur certains aspects de la demande.

La production des documents compris dans le dossier pourra aider l'appelante dans sa défense. Peut-être aussi que ces documents ne l'aideront pas et qu'ils sont, comme l'affirme l'intimée, complètement dénués de pertinence. Quoi qu'il en soit, la question pourra être plus facilement résolue au procès, la pertinence et l'importance de ces documents étant à déterminer par le juge de première instance.

Selon la demanderesse, toutes les questions au sujet desquelles une objection a été formulée satisfont au critère qu'il convient d'appliquer aux questions posées dans le cadre d'un interrogatoire préalable, à savoir qu'elles peuvent être pertinentes à des points qui sont litigieux à ce stade-ci dans les actes de procédure. La demanderesse fait en outre valoir dans des observations écrites que ce critère oblige la partie qui s'oppose à des questions à prouver que ces questions ne peuvent absolument pas être pertinentes à un fait en litige. À mon sens, cette prétention va trop loin. Plus exactement, lorsqu'on objecte l'absence de bien-fondé d'une question parce qu'elle est dénuée de pertinence pour des raisons données, la partie qui pose la question doit convaincre la cour que les renseignements qu'elle veut obtenir peuvent être pertinents à un fait en litige. Il n'est probablement pas difficile de satisfaire à ce critère vu l'objectif de franchise que les règles cherchent à promouvoir au cours des étapes préparatoires au procès, en particulier dans le cadre d'un interrogatoire préalable, peu

requiring the answer to be given: (*D & L Sales Ltd., carrying on business as Royal Specialty Sales v. Mayda Industries Co. Ltd.* (1986), 10 C.P.R. (3d) 131 (F.C.T.D.), per Madam Justice Reed at page 134).

Prior Occurrences

The defendants object to answering the following question:

Q. 1(g) "[What are] details of any previous casualties involving ships on which you [the master] were in command or were the officer of the watch at the relevant time?"

The defendants contend this question seeks information about previous incidents which, it is submitted, are irrelevant to issues in the action based, as it is, on alleged negligence in the operation of the vessel in particular circumstances at a particular time and place. The defendants rely upon the decision of Wedge J. in *Simonar et al. v. Braybrook et al.* (1989), 76 Sask. R. 206 (Q.B.), at page 207, though in my view the questions there at issue were more general than the question of prior occurrences here and were there readily determined to lack relevancy to the issues.

The plaintiff submits that this question meets the standard for questions in discovery, that is it may be relevant to facts in issue, essentially on two grounds. First, one of the issues, raised by the defence as an alternative to the defence of an absence of negligence, is a claim to limit liability pursuant to section 575 of the *Canada Shipping Act*, R.S.C., 1985, c. S-9. The knowledge of the owners of the vessel of any record of prior casualties involving vessels when the Master was in charge would be relevant to any claim they may have to limited liability. This is conceded by counsel for the defendants in oral argument but it is urged the question be considered in a broader context than that issue since the claim to limit liability may be withdrawn if, as seems likely, any limitation

importe qu'il se déroule oralement ou au moyen de questions par écrit. De plus, il est établi que lorsqu'on ne sait pas très bien si une question doit faire l'objet d'une réponse, on laisse le bénéfice du doute à la partie qui veut obtenir cette réponse, vu l'objectif fondamental de franchise (*D & L Sales Ltd., exerçant ses activités sous le nom de Royal Specialty Sales c. Mayda Industries Co. Ltd.* (1986), 10 C.P.R. (3d) 131 (C.F. 1^{re} inst.), Madame le juge Reed, à la page 134).

Faits antérieurs

Les défendeurs ne veulent pas répondre à la question suivante:

[TRADUCTION] Q. 1(g) «[Veuillez donner] des précisions sur les accidents dans lesquels ont déjà été impliqués des navires dont vous [le capitaine] aviez le commandement ou dont vous étiez l'officier de quart à l'époque en cause?»

Les défendeurs soutiennent que cette question vise à obtenir des renseignements sur des événements antérieurs qui, selon eux, ne sont pas pertinents aux litiges soulevés dans l'action, qui est fondée sur la négligence dont le capitaine aurait fait montre dans la conduite du navire dans des circonstances particulières, ainsi qu'à un moment et à un endroit précis. Les défendeurs s'appuient sur la décision rendue par le juge Wedge dans l'arrêt *Simonar et al. v. Braybrook et al.* (1989), 76 Sask. R. 206 (B.R.), à la page 207, bien qu'à mon avis, les questions qui étaient en litige dans cette affaire-là étaient plus générales que la question portant sur des faits antérieurs dans la présente espèce, et on a facilement conclu qu'elles étaient dénuées de pertinence.

La demanderesse s'appuie principalement sur deux moyens pour dire que cette question satisfait au critère qu'il convient d'appliquer aux questions posées dans le cadre d'un interrogatoire préalable, à savoir qu'elle peut être pertinente aux faits en litige. Premièrement, l'un des points litigieux, qui est soulevé dans la défense à titre de moyen subsidiaire au moyen de défense fondé sur l'absence de négligence, est une demande de limitation de responsabilité présentée en application de l'article 575 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, L.R.C. (1985), chap. S-9. Les renseignements que possèdent les propriétaires du navire sur des accidents dans lesquels auraient été impliqués des navires dont le commandement était exercé par le capitaine seraient pertinents à toute

possible is likely to exceed the damages here claimed.

In that broader context, the plaintiff submits the question is relevant to the competence of the Master, and authorities are cited where questions relating to prior facts were allowed. In *Royal Specialty Sales v. Mayda Industries Co. Ltd.*, *supra*, a case involving alleged infringement of a copyright design, my colleague Madam Justice Reed ordered to be answered questions in discovery concerning prior suits for industrial design infringement. In my view, that decision turns on the fact that the defence pleaded innocent infringement, if any had occurred, a fact in relation to which the questions were considered relevant as tending to prove knowledge of the likelihood of some intellectual property right in the design in issue and thus tend to disprove the issue of innocent infringement. In *Savoie v. Bouchard and Board of Trustees of Hotel-Dieu d'Edmundston* (1983), 49 N.B.R. (2d) 424 (C.A.), a case concerning admissibility of questions at trial about prior occurrences (and thus implicitly of questions that might be asked in discovery), the questions asked were held admissible where they were relevant to one party's testimony of a consistent practice which tended to support a conclusion of an absence of negligence on his part. In *Meilleur v. U.N.I.-Crete Can. Ltd.* (1982), 30 C.P.C. 80 (Ont. H.C.), a case in negligence based upon product liability and alleged failure to adequately label containers, to pack properly, to warn and instruct users, questions about other injuries known to the defendant from use of their product, before or after the accident giving rise to the action, were allowed so far as they concerned prior accidents. In that case, it seems to me, the relevance of the questions related to knowledge of the defendant which would affect the duty owed to prospective users in terms of the specific claims of failure to provide proper notice or warning of potential hazards. Finally, in *Clif-Den Holdings Ltd. et al. v. Automated Concrete Ltd. et al.* (1986), 70 A.R. 327 (Q.B.) the plaintiff's claim was

demande de limitation de responsabilité que ceux-ci peuvent présenter. L'avocat des défendeurs l'admet dans sa plaidoirie, mais fait valoir qu'il faut examiner la question dans un contexte plus général que celui-là, puisqu'il se peut que la demande de limitation de responsabilité soit retirée si, comme cela semble probable, le montant de toute limitation possible risque de dépasser celui des dommages-intérêts réclamés en l'espèce.

Dans ce contexte plus général, la demanderesse soutient que la question est pertinente à la compétence du capitaine et elle cite des causes dans lesquelles des questions portant sur des faits antérieurs ont été permises. Dans l'arrêt *Royal Specialty Sales c. Mayda Industries Co. Ltd.*, précité, qui concerne la contrefaçon dont aurait fait l'objet un dessin protégé par le droit d'auteur, ma collègue Madame le juge Reed a ordonné que des questions posées dans le cadre d'un interrogatoire préalable sur des poursuites en contrefaçon de dessins industriels intentées dans le passé fassent l'objet d'une réponse. Selon moi, cette affaire a été décidée ainsi parce que la défense a plaidé la contrefaçon de bonne foi, si contrefaçon il y avait, et que c'est un fait à l'égard duquel les questions ont été jugées pertinentes en ce qu'elles tendaient à établir la connaissance de l'existence probable d'un droit en matière de propriété intellectuelle dans le dessin en question et, partant, à réfuter la question de la contrefaçon de bonne foi. Dans l'arrêt *Savoie v. Bouchard and Board of Trustees of Hotel-Dieu d'Edmundston* (1983), 49 N.B.R. (2d) 424 (C.A.), qui portait sur l'admissibilité de questions posées au procès sur des faits antérieurs (et implicitement, donc, sur l'admissibilité de questions pouvant être posées dans le cadre d'un interrogatoire préalable), les questions posées ont été déclarées admissibles parce qu'elles étaient pertinentes à la déposition d'une partie relativement à une pratique uniforme qui tendait à étayer une conclusion établissant l'absence de négligence de sa part. Dans l'arrêt *Meilleur v. U.N.I.-Crete Can. Ltd.* (1982), 30 C.P.C. 80 (H.C. Ont.), qui concernait une poursuite en dommages-intérêts fondée sur la responsabilité du fait des produits et sur le prétendu défaut d'étiqueter convenablement des contenants, de les emballer correctement, de mettre les consommateurs en garde et de leur donner des instructions, des questions portant sur d'autres blessures causées par l'emploi du produit de

that one defendant had negligently overfilled propane tanks of another defendant whose truck exploded and destroyed the plaintiff's property. That decision by Master Quinn was based, as he notes, on then Rule 200 of the Alberta Rules [*Alberta Rules of Court*, Alta Reg. 390/68]. As he said, at page 329:

Strictly speaking, it is true that it is not relevant whether Davis Heater overfilled propane tanks of vehicles owned by a company or person other than Automated. It is even true that overfilling of the Davis Heater vehicle's tanks on other occasions prior to the accident is not relevant from a strictly logical point of view. Davis Heater may have on occasion overfilled other vehicles and may even have on other occasions overfilled the Automated truck, but that does not necessarily mean it over-filled the Automated truck on the occasion that is central to this litigation.

Rule 200 permits examination for discovery with reference to the knowledge of the examinee "touching the question at issue". This is obviously a much wider latitude than a test based strictly on relevancy.

He then found that questions about any other vehicles being overfilled with propane or about overfilling of the truck in question on previous occasions "touch the question in issue" and were to be answered. In my view that decision turns on the scope accorded to the Alberta rule concerning discovery, a scope said to be wider than the test of relevancy, which is the basis set by Rule 458(1)(a) of this Court.

la défenderesse, avant et après l'accident ayant donné lieu à la poursuite, et dont celle-ci était au courant, ont été autorisées pour autant qu'elles se rapportaient à des accidents antérieurs à la poursuite. Dans cette affaire-là, il me semble que les questions étaient pertinentes parce qu'elles se rapportaient à des renseignements que possédait la défenderesse et qui pouvaient influencer sur son devoir envers d'éventuels utilisateurs du point de vue des prétentions particulières concernant le défaut de donner des mises en garde ou des avis suffisants au sujet des dangers possibles. Enfin, dans l'arrêt *Clif-Den Holdings Ltd. et al. v. Automated Concrete Ltd. et al.* (1986), 70 A.R. 327 (B.R.), la demanderesse prétendait qu'un défendeur avait fait preuve de négligence en remplissant excessivement les réservoirs de gaz propane d'un autre défendeur dont le camion a explosé et a détruit le bien de la demanderesse. La décision qu'a rendue le protonotaire Quinn reposait, comme il le précise, sur la Règle 200 d'alors des Règles de l'Alberta [*Alberta Rules of Court*, Alta. Reg. 390/68]. Il s'est prononcé en ces termes à la page 329:

[TRADUCTION] À proprement parler, il est vrai qu'il n'est pas pertinent de savoir si Davis Heater a rempli excessivement les réservoirs de gaz propane de véhicules appartenant à un particulier ou à une firme autre que Automated. Il est également vrai que le remplissage excessif des réservoirs du véhicule de Davis Heater à d'autres moments avant l'accident n'est pas pertinent d'un point de vue strictement logique. Il se peut que Davis Heater ait parfois rempli excessivement les réservoirs d'autres véhicules et même qu'il ait déjà rempli excessivement le camion de Automated, mais cela ne veut pas nécessairement dire qu'il a rempli excessivement le camion de Automated dans les circonstances de l'espèce.

Aux termes de la Règle 200, il est permis d'interroger au préalable une personne sur ce qu'elle sait «concernant le point en litige». Cela donne manifestement beaucoup plus de latitude qu'un critère fondé strictement sur la pertinence.

Il a ensuite conclu que les questions portant sur d'autres véhicules ayant fait l'objet d'un remplissage excessif ou sur le remplissage excessif du camion en question dans le passé [TRADUCTION] «concernaient le point en litige» et devaient faire l'objet d'une réponse. À mon sens, cette décision traite de la portée de la règle albertaine concernant les interrogatoires préalables, qui serait plus grande que celle du critère de la pertinence, qui est le fondement établi par la Règle 458(1)(a) de la présente Cour.

The plaintiff's submission that the competence of the Master is here in issue is acceptable in so far as that competence is evident from his actions at the time and place of the incident giving rise to this suit. His general competence, as that may be judged from previous incidents in which he may have been involved, may also be relevant, as earlier indicated, in relation to any claim by the owners to limit their liability. But general competence in other situations and circumstances is not relevant to the issue of possible negligence in the incident at Sydney Harbour. If this were an action involving loss arising from alleged negligence in the operation of a motor vehicle, questions of the driver about previous accidents in which he was involved would not be relevant to the issue of negligence in the circumstances giving rise to the claim for loss.

Thus, for the issue of possible negligence in the operation of the vessel in approaching the berth at the Steel Company's pier, the question of previous casualties involving ships under the Master's direction is irrelevant. Nevertheless, the question may be relevant to knowledge of the ship's owners and to their claim to limit liability which is still at issue on the pleadings and thus I conclude this question is to be answered.

Subsequent Occurrences

Two questions are objected to on the ground they seek information about events subsequent to the casualty giving rise to the action and in the defendants' submission they are irrelevant to the issues. Those questions are:

Q. 2(j) If the above answer was in the affirmative (i.e., were there standing orders?) have such Standing Orders been amended since March 21, 1989? If so, please supply a copy of the amendments.

Q. 3(cc) Has this casualty been the subject of any hearing and/or disciplinary action within the company?

La prétention de la demanderesse selon laquelle la compétence du capitaine est en litige en l'espèce est acceptable dans la mesure où cette compétence se voit à son comportement au moment et à l'endroit où s'est produit l'accident ayant donné lieu à la présente action. Sa compétence générale, telle qu'on peut la juger d'après les accidents dans lesquels il peut avoir été impliqué, peut aussi être pertinente, comme on l'a déjà mentionné, à toute demande de limitation de responsabilité des propriétaires. Toutefois, cette compétence générale dans d'autres situations et circonstances n'est pas pertinente à la question de la négligence dont le capitaine peut avoir fait montre dans le port de Sydney. S'il s'agissait en l'espèce d'un recours en dommages résultant de la conduite négligente d'un véhicule automobile, les questions adressées au conducteur au sujet d'accidents dans lesquels il aurait été impliqué ne seraient pas pertinentes à la question de la négligence dont il aurait fait preuve dans les circonstances ayant donné lieu à la demande d'indemnisation.

Par conséquent, pour ce qui est de la négligence dont on peut avoir fait montre dans la conduite du navire tandis qu'il s'approchait de son poste d'amarrage au quai de la Steel Company, la question des accidents dans lesquels auraient été impliqués des navires placés sous le commandement du capitaine est dénuée de pertinence. Néanmoins, la question peut être pertinente aux renseignements que possédaient les propriétaires et à leur demande de limitation de responsabilité, qui demeure en litige dans les actes de procédure. J'arrive donc à la conclusion que cette question doit faire l'objet d'une réponse.

Faits postérieurs

Deux questions font l'objet d'une objection au motif qu'elles visent à obtenir des renseignements sur des faits postérieurs à l'accident ayant donné lieu à l'action et qu'elles ne sont pas pertinentes aux points en litige de l'avis des défendeurs. Ces questions sont les suivantes:

[TRADUCTION] Q. 2(j) Si la réponse à la question susmentionnée est affirmative (y avait-il un règlement?), ce Règlement a-t-il été modifié depuis le 21 mars 1989? Dans l'affirmative, veuillez fournir une copie des modifications.

Q. 3(cc) Cet accident a-t-il fait l'objet d'une audition ou d'une mesure disciplinaire au sein de la société?

Counsel are agreed there are two lines of authorities dealing with the propriety of questions on discovery that relate to events or occurrences subsequent to those giving rise to the action. For the defendants it is urged this Court should follow the line of cases excluding such questions, illustrated by the opinion of White J., dissenting, in *Algoma Central Railway v. Herb Fraser and Associates Ltd.* (1988), 66 O.R. (2d) 330 (Div. Ct.), at pages 336-342. The exclusion of such questions in discovery and at trial, said to be a traditional approach, is based upon lack of relevance of the answers to the issue of negligence alleged in the incident, and also on policy grounds that no one should be discouraged from taking steps following an accident, out of an abundance of caution or otherwise, to prevent possible similar occurrences by concern that such action may be taken in evidence to support a finding of negligence. The policy grounds are discounted by the majority decision in *Algoma Central Railway*, and while it is acknowledged by Chilcott J. in his decision (at pages 334-336) for the majority that evidence of subsequent events in the nature of remedial measures adopted after the incident is not in itself relevant to the issue of negligence, it may be relevant to other issues, e.g. knowledge of the dangers and feasibility of precautionary measures, or to the owner's claim to limit liability under the *Canada Shipping Act*, as in this case. Moreover, as other cases have concluded, while evidence of subsequent occurrences may not of itself be evidence of negligence it may have probative value after other evidence of negligence has been adduced. (See *Can. Cement Lafarge Ltd. v. Caterpillar Tractor Co. (No. 1)* (1982), 29 C.P.C. 205 (Ont. H.C.)).

For the plaintiff it is urged that this Court should follow the decision of the majority in *Algoma Central Railway* which decision acknowledges that in light of conflicting decisions it adopts as law for Ontario a position different from that earlier stated by the province's Court of Appeal, in light of the more recent

Les avocats conviennent qu'il y a deux tendances jurisprudentielles au sujet du bien-fondé des questions posées dans le cadre d'un interrogatoire préalable sur des faits postérieurs à ceux qui ont donné lieu à l'action. Selon les défendeurs, la Cour devrait appliquer la suite d'arrêts qui écarte ces questions, illustrée par l'opinion dissidente du juge White dans l'arrêt *Algoma Central Railway v. Herb Fraser and Associates Ltd.* (1988), 66 O.R. (2d) 330 (C. div.) aux pages 336 à 342. L'exclusion de pareilles questions posées dans le cadre d'un interrogatoire préalable et au procès, qui serait une position traditionnelle, repose sur le fait que les réponses ne sont pas pertinentes à la question de la négligence dont on aurait fait preuve pendant l'accident, de même que sur des considérations générales voulant que nul ne devrait être dissuadé de prendre des dispositions après un accident, par mesure de précaution ou autrement, pour éviter que d'autres accidents semblables n'arrivent, de crainte que ces dispositions ne soient mises en preuve pour appuyer une conclusion quant à la négligence. Les juges de la majorité font peu de cas de ces considérations générales dans l'arrêt *Algoma Central Railway*, et bien que le juge Chilcott affirme dans les motifs qu'il prononce au nom de la majorité (aux pages 334 à 336) que la preuve de faits postérieurs produite sous forme de mesures de réдресsement prises après l'accident n'est pas, en soi, pertinente à la question de la négligence, elle peut être pertinente à d'autres questions, notamment la connaissance des risques et le caractère réalisable de mesures préventives, ou bien à la demande de limitation de responsabilité présentée par le propriétaire en application de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, comme en l'espèce. De plus, comme d'autres causes l'ont établi, bien que la preuve de faits postérieurs ne constitue pas, en soi, une preuve de négligence, elle peut avoir une valeur probante après que d'autres éléments de preuve établissant la négligence ont été produits (voir *Can. Cement Lafarge Ltd. v. Caterpillar Tractor Co. (No. 1)* (1982), 29 C.P.C. 205 (H.C. Ont.)).

Selon la demanderesse, la présente Cour devrait suivre la décision rendue par la majorité dans l'arrêt *Algoma Central Railway*, qui adopte comme règle de droit pour l'Ontario, vu l'existence de décisions contradictoires, une position qui diffère de celle que la Cour d'appel de la province avait prise précédem-

trend to open discovery, leaving questions of admissibility and weight of evidence to be determined by the trial judge. A variety of other authorities reaching a similar decision are cited: for purposes of these reasons it is sufficient to note that the majority decision in *Algoma Central Railway* reflects the position earlier adopted in Alberta (see, *Canadian Pacific Railway Co. v. City of Calgary* (1966), 59 D.L.R. (2d) 642 (S.C. App. Div.)), in Saskatchewan (see, *Cominco Ltd. v. Phillips Cables Ltd.*, [1987] 3 W.W.R. 562 (C.A.)), in Manitoba (see, *James et al. v. River East School Division No. 9 et al.* (1975), 64 D.L.R. (3d) 338 (C.A.)), and possibly in New Brunswick (see, *Glidden v. Town of Woodstock* (1895), 33 N.B.R. 388 (S.C.)).

In my view, the general purpose of the *Federal Court Rules*, to provide all litigants with full and complete discovery prior to trial and to remove as much uncertainty as possible before trial about the respective positions of the parties, supports the adoption of the majority view in *Algoma Central Railway* in relation to questions concerning subsequent occurrences that relate to review or remedial or disciplinary measures undertaken following an incident giving rise to the action. Such questions may relate to issues other than negligence in the incident, a matter not readily discernible before discovery, or answers to them may be of probative value following the introduction of other evidence of negligence. I accept the answers are not in themselves evidence of negligence. Whether they are admissible at trial, for what purposes and with what weight are matters for determination of the trial judge.

Thus, I conclude that questions 2(j) and 3(cc), to which objection is taken by the defendants, are to be answered in discovery.

ment, compte tenu de la tendance plus récente à assouplir les interrogatoires préalables et à laisser les questions relatives à l'admissibilité et à la valeur probante de la preuve à l'appréciation du juge de première instance. On cite un grand nombre de causes dans lesquelles une conclusion semblable est tirée; pour les fins des présents motifs, il suffit de dire que la décision de la majorité dans *Algoma Central Railway* reflète la position adoptée précédemment en Alberta (voir *Canadian Pacific Railway Co. v. City of Calgary* (1966), 59 D.L.R. (2d) 642 (C.S. Div. d'appel)), en Saskatchewan (voir *Cominco Ltd. v. Phillips Cables Ltd.*, [1987] 3 W.W.R. 562 (C.A.)), au Manitoba (voir *James et al. v. River East School Division No. 9 et al.* (1975), 64 D.L.R. (3d) 338 (C.A.)) et peut-être au Nouveau-Brunswick (voir *Glidden v. Town of Woodstock* (1895), 33 N.B.R. 388 (C.S.)).

Selon moi, l'objectif général des *Règles de la Cour fédérale*, à savoir fournir à tous les justiciables une divulgation entière et complète préalablement au procès et dissiper le plus de doutes possible avant le procès au sujet des positions respectives des parties, milite en faveur de l'adoption de l'opinion de la majorité dans l'arrêt *Algoma Central Railway* à propos des questions portant sur des faits postérieurs qui se rapportent à des mesures disciplinaires ou à des mesures de contrôle ou de redressement prises après un accident ayant donné lieu à une action. Il se peut que ces questions se rapportent à d'autres points que la négligence dont on a fait preuve pendant l'accident, ce qui n'est pas facile à discerner avant l'interrogatoire préalable, ou encore que les réponses dont ces questions font l'objet aient une valeur probante suite à la production d'autres éléments de preuve établissant la négligence. Je suis d'accord pour dire que les réponses ne constituent pas à proprement parler une preuve de négligence. C'est au juge de première instance qu'il appartient de décider si ces réponses sont admissibles au procès, à quelles fins elles le sont et quelle est leur valeur probante.

Par conséquent, je conclus que les questions 2(j) et 3(cc) auxquelles les défendeurs s'opposent doivent faire l'objet d'une réponse dans le cadre de l'interrogatoire préalable.

Opinion evidence

The final classification suggested for the questions here in issue is those that seek opinions or qualitative conclusions, here essentially of the Master of the vessel. In oral argument the defendant describes the questions as inviting mere speculation, if not opinions. The plaintiff, while contending the questions asked do not seek opinions, urges that if they are so characterized the answers ought to be compelled as exceptions to the general rule about opinion evidence since, it is said, they relate to the expertise, the skill and knowledge, the competence, of the Master.

The questions in issue are:

Q. 3(n) Would any helm action have been effective during that 6½ minute period when the engine was stopped?

Q. 3(r) During the 7 minutes from 1118 to 1125, would any helm action have been effective?

As a result of discussions between counsel for the parties ancillary questions have been asked, to which the defendant does not object, namely:

Describe the manner in which the Vessel responded to her helm during that 6½ minute period; and

During the 7 minutes from 1118 to 1125 what helm movements were made and in what manner did the Vessel respond to each?

Nevertheless, the plaintiff still seeks answers to the questions originally asked.

The plaintiff urges that the questions do not seek opinions, that they seek simply factual information, “namely whether the helm of the ship would have responded in certain situations”, “not whether the defendant thinks that it would or could have responded”. In my view that explanation of the questions ignores the manner in which the questions are worded and that the questions do not stipulate the “certain situations” to which, in explanation, the questions are said to relate. Rather the questions as asked seem to me to require the defendants to speculate upon possible actions and the judgment or opinion of the Master or the defendants as a matter of anticipation as to how the vessel might have

Témoignages d'opinion

La dernière catégorie de questions en litige proposée est celle qui comprend les questions qui visent à obtenir des opinions ou des conclusions de nature qualitative, essentiellement adressées au capitaine du navire. Dans sa plaidoirie, le défendeur dit que les questions sollicitent de simples suppositions, si ce n'est des opinions. La demanderesse soutient pour sa part que les questions posées ne visent pas à obtenir des opinions, mais prétend que si c'est ainsi qu'on les qualifie, les réponses devraient être considérées comme des exceptions à la règle générale sur les témoignages d'opinion étant donné qu'elles se rapportent selon elle à la compétence, à l'habileté et au savoir du capitaine.

Les questions litigieuses sont les suivantes:

[TRADUCTION] Q. 3(n) Une manœuvre de barre aurait-elle été efficace au cours de la période de six minutes et demie durant laquelle on a stoppé le moteur?

Q. 3(r) Durant les sept minutes qui se sont écoulées entre 1118 et 1125, une manœuvre de barre aurait-elle été efficace?

À la suite d'entretiens entre les avocats des parties, des questions accessoires auxquelles le défendeur ne s'oppose pas ont été posées, à savoir:

[TRADUCTION] Veuillez décrire la façon dont le navire a répondu à la barre durant cette période de six minutes et demie; et

Durant les sept minutes qui se sont écoulées entre 1118 et 1125, quelles manœuvres de barre ont été faites et comment le navire a-t-il répondu à chacune d'elles?

Néanmoins, la demanderesse veut quand même obtenir des réponses aux questions posées initialement.

La demanderesse fait valoir que les questions ne visent pas à obtenir des opinions, qu'elles sollicitent simplement des renseignements factuels, [TRADUCTION] «à savoir si la barre du navire aurait répondu dans certaines situations», [TRADUCTION] «non si le défendeur pense qu'elle aurait répondu ou pourrait avoir répondu». À mon sens, cette explication ne tient pas compte de la façon dont les questions sont libellées ni du fait que les questions ne contiennent pas les mots [TRADUCTION] «certaines situations» auxquelles les questions sont censées se rapporter, si l'on s'en tient à l'explication. Il me semble plutôt que les questions sont formulées de manière à obliger les défendeurs à faire des suppositions au sujet de

responded to those actions. Moreover, I am not persuaded that the questions should be treated as exceptions to the "opinion question rule" referred to by Pratte J. for the Court of Appeal in *Rivtow Straits Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd.*, [1977] 1 F.C. 735 who said, in part [at page 736]:

... this Court has decided that questions asking for the expression of an opinion were not permissible during an examination for discovery unless, perhaps, the witness is an expert whose expertise is put in issue by the allegation of the pleadings. . . . Whatever be the practice in the courts of the various provinces, I am of opinion that, during an examination for discovery held under the Rules of the Federal Court, questions asking for a mere expression of opinion, if permissible at all, are permissible only if they are put to a witness whose expertise is put in issue by the allegation of the pleadings. . . .

See also Dubé J. in *R & B Fishing Ltd. et al. v. Canada* (1986), 1 F.T.R. 305 (F.C.T.D.); Addy J. in *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. et al. v. Attorney-General of Canada* (1982), 67 C.P.R. (2d) 103 (F.C.T.D.), at pages 107 and 109.

The plaintiff urges that the exception for questions of opinion which can arise where the expertise of a witness is in issue should apply here, for the competence or expertise of the witness, the Master, is in issue on the pleadings, including negligence, alleged in the statement of claim, of those in charge of the vessel or responsible for her navigation, maintenance and management, and also by the allegations in the defence of the vessel's failure to respond to helm sufficiently quickly, its denial of negligence and its plea of inevitable accident. The competence of the Master in the particular circumstances immediately before and at the time of the casualty is certainly in issue by the allegation of negligence and its denial. However, his general judgment based upon his expertise as a Master in light of his experience, is what the questions asked appear to concern. In my view, that is not in issue here. He is not an expert witness as that term is generally understood. His opinion as such a witness is not in issue. In my view the questions as asked seek opinions and are not exceptions to the rule

manœuvres possibles et à recueillir l'avis ou le point de vue du capitaine ou des défendeurs sur la possibilité de prévoir la façon dont le navire aurait pu répondre à ces manœuvres. Qui plus est, je ne pense pas qu'on doive considérer ces questions comme des exceptions à la «règle relative aux questions visant à obtenir un avis» dont fait mention le juge Pratte au nom de la Cour d'appel dans l'arrêt *Rivtow Straits Ltd. c. B.C. Marine Shipbuilders Ltd.*, [1977] 1 C.F. 735, lorsqu'il dit [à la page 736]:

... la présente Cour a décidé que les questions visant à obtenir un avis ne sont pas admissibles au cours d'un interrogatoire préalable, sauf peut-être lorsque le témoin est un expert et que ses connaissances techniques sont mises en doute par les faits allégués dans les plaidoyers. . . . Quelles que soient les règles de procédure des cours des différentes provinces, je suis d'avis que, au cours d'un interrogatoire préalable tenu conformément aux *Règles de la Cour fédérale*, les questions sollicitant une simple opinion, à supposer qu'elles soient admissibles, ne le sont que dans les cas où elles sont posées à un témoin dont les connaissances techniques sont mises en doute dans les faits allégués dans les plaidoyers. . . .

Voir aussi le juge Dubé dans *R & B Fishing Ltd. et autres c. Canada* (1986), 1 F.T.R. 305 (C.F. 1^{re} inst.); le juge Addy dans *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. et autres c. Procureur général du Canada* (1982), 67 C.P.R. (2d) 103 (C.F. 1^{re} inst.) aux pages 107 et 109.

La demanderesse soutient que l'exception relative aux questions sollicitant une opinion qui peuvent être soulevées lorsque la compétence d'un témoin est en litige devrait s'appliquer en l'espèce, étant donné que la compétence du témoin, à savoir le capitaine, est en litige dans les actes de procédure, notamment dans la déclaration, vu la négligence dont auraient fait preuve ceux qui commandaient le navire ou ceux qui étaient responsables de sa conduite, de son entretien et de sa gestion, et qu'elle est également en litige dans les conclusions de la défense à propos du fait que le navire n'a pas répondu à la barre suffisamment rapidement, de la dénégation de négligence et du moyen de défense fondé sur le caractère inévitable de l'accident. La compétence du capitaine juste avant l'accident et au moment même de l'accident est assurément en litige vu l'allégation de négligence et la dénégation qu'on y oppose. Toutefois, la question posée semble vouloir recueillir le point de vue général du capitaine fondé sur sa compétence eu égard à son expérience. Selon moi, cela n'est pas en litige

precluding such questions under the *Federal Court Rules*. The plaintiff referred to two Alberta cases in which questions relating to competence and to opinions were ordered to be answered in discovery (see, *Drake v. Overland and Southam Press Ltd.* (1979), 19 A.R. 472 (C.A.) and *Opron Construction Co. v. Alberta* (1988), 85 A.R. 143 (Q.B.)). Those cases, determined in relation to Alberta Rules, may indicate wider scope for discovery in relation to opinions sought than exists under the *Federal Court Rules*.

Thus, it is my conclusion that the defendants are not required to answer questions 3(n) and 3(r) and that the defendants' application to strike these two questions should be allowed.

Summary—Conclusion

In accord with these reasons an order goes directing the defendants to answer questions asked in the plaintiff's written examination for discovery dated November 21, 1991, which questions may be relevant to matters in issue but the answers to those questions may be admissible at trial as shall be determined by the trial judge. Questions 3(n) and 3(r) of that written examination for discovery are struck out as questions which the defendants are not required to answer.

Success is thus divided on the defendants' application. Costs shall be in the cause.

dans le cas qui nous occupe. Le capitaine n'est pas un témoin expert au sens où cette expression est habituellement employée. Son opinion en tant que témoin n'est pas en litige. À mon sens, les questions qui sont posées sollicitent des opinions et ne constituent pas des exceptions à la règle qui proscriit ces questions aux termes des *Règles de la Cour fédérale*. La demanderesse cite deux arrêts de l'Alberta dans lesquels on a ordonné que des questions portant sur la compétence et sur des opinions fassent l'objet d'une réponse au cours d'un interrogatoire préalable (voir *Drake v. Overland and Southam Press Ltd.* (1979), 19 A.R. 472 (C.A.) et *Opron Construction Co. v. Alberta* (1988), 85 A.R. 143 (B.R.)). Ces causes, qui ont été décidées conformément aux Règles de l'Alberta, peuvent indiquer que la portée des interrogatoires préalables pour ce qui est des opinions qu'on désire obtenir est plus grande que celle des interrogatoires préalables régis par les *Règles de la Cour fédérale*.

Par conséquent, j'arrive à la conclusion que les défendeurs ne sont pas tenus de répondre aux questions 3(n) et 3(r), et qu'on devrait faire droit à la demande de radiation de ces deux questions.

Résumé—Conclusion

En conformité avec les présents motifs, il est ordonné aux défendeurs de répondre aux questions posées par la demanderesse dans l'interrogatoire préalable par écrit daté du 21 novembre 1991, ces questions pouvant être pertinentes aux points en litige. Toutefois, c'est au juge de première instance qu'il appartient de décider si les réponses à ces questions sont admissibles au procès. Les questions 3(n) et 3(r) de cet interrogatoire préalable par écrit sont radiées et les défendeurs ne sont pas tenus d'y répondre.

L'issue de la demande présentée par les défendeurs favorise donc les deux parties. Les dépens suivront l'issue de la cause.

A-45-91

A-45-91

Her Majesty the Queen in Right of Canada
(Appellant) (Defendant)

Sa Majesté la Reine du chef du Canada (*appelante*)
(*défenderesse*)

v.

a

c.

Herbert Langille, Eric Langille, Leon Langille, Paul Langille, Langille Farms, a registered partnership and H. & L. Langille Enterprises, a registered partnership (*Respondents*) (*Plaintiffs*)

b

Herbert Langille, Eric Langille, Leon Langille, Paul Langille, Langille Farms, une société de personnes enregistrée, et H. & L. Langille Enterprises, une société de personnes enregistrée (*intimés*) (*demandeurs*)

c

INDEXED AS: LANGILLE v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (C.A.)

RÉPERTORIÉ: LANGILLE c. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (C.A.)

d

Court of Appeal, Marceau, Stone and Linden JJ.A.—Halifax, February 17, 1992.

Cour d'appel, juges Marceau, Stone et Linden, J.C.A.—Halifax, 17 février 1992.

e

Crown — Torts — Appeal from Trial Division order dismissing application to strike out pleading under R. 419(1)(b), (c) and (d) and for judgment under R. 341 — Claims for damages arising from destruction of cattle suspected of having brucellosis — Three of respondents adjudged bankrupt and subsequently discharged — Motions Judge ruling neither bankruptcy nor Crown Liability Act, s. 4(1) barring continuation of action — Whether action barred in that compensation paid — S. 4(1) must be interpreted in light of allegations in statement of claim — Motions Judge wrong in holding claim not barred by Crown Liability Act, s. 9 — Words “in respect of” in s. 4(1) of very broad import — Compensation paid to respondents was “in respect of” damage or loss resulting from destruction of animals — Claim herein “in respect of” same “damage or loss” — Act, s. 4(1) absolute bar to continuation of action — Appeal allowed in part.

f

Couronne — Responsabilité délictuelle — Appel contre une ordonnance de la Section de première instance rejetant la demande en radiation de plaidoirie, fondée sur la Règle 419(1)(b), c) et d) ainsi que la demande de jugement fondée sur la Règle 341 — Demandes de dommages-intérêts par suite de la destruction de bovins soupçonnés d'être atteints de la brucellose — Trois des intimés ont été déclarés en faillite et ils ont été libérés par la suite — Le juge des requêtes a statué que ni la faillite ni l'art. 4(1) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne n'empêchait la continuation de l'action — L'action est-elle irrecevable du fait qu'une indemnité a été versée? — L'art. 4(1) doit être interprété en fonction des allégations contenues dans la déclaration — C'est à tort que le juge des requêtes a décidé que l'art. 9 de la Loi sur la responsabilité de l'État ne rend pas la demande irrecevable — La portée de l'expression «relativement à» figurant à l'art. 4(1) est très large — Les intimés ont été indemnisés «relativement à» [«in respect of»] des dommages ou pertes résultant de la destruction des animaux — Il s'agit en l'espèce d'une demande «relativement à» ces mêmes «dommages... ou pertes» — L'art. 4(1) de la Loi constitue un empêchement absolu à la continuation de l'action — Appel accueilli en partie.

g

h

i

Animals — Cattle destroyed under Animal Disease and Protection Act on suspicion of having brucellosis — Action claiming damages for negligence — Barred by Crown Liability Act, s. 4(1) as compensation already paid out of Consolidated Revenue Fund.

j

Animaux — Destruction, en vertu de la Loi sur les maladies et la protection des animaux, de bovins soupçonnés d'être atteints de la brucellose — Action en dommages-intérêts pour négligence — Action irrecevable aux termes de l'art. 4(1) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne puisque une indemnité a déjà été versée sur le Fonds du revenu consolidé.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Animal Disease and Protection Act, R.S.C. 1970, c. A-13 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 86, s. 2), s. 11 (as am. *idem*, s. 8).
Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 4(1).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 341, 419 (1)(b),(c),(d).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Nowegijick v. The Queen*, [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.

REVERSED:

Langille v. Canada (Minister of Agriculture), T-2088-80, MacKay J., order dated 8/1/91, F.C.T.D., not yet reported.

COUNSEL:

A. R. Pringle and Michael J. Butler for appellant (defendant).
David W. T. Brattston for respondents (plaintiffs).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).
David W. T. Brattston, Lunenburg, Nova Scotia, for respondents (plaintiffs).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.A.: This is an appeal from an order of the Trial Division [T-2088-80, MacKay J., order dated 8/1/91, not yet reported] dismissing the appellant's application for relief pursuant to Rule 419(1)(b), (c) and (d) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] and for an order pursuant to Rule 341 that there be judgment dismissing the action as a whole. The claims asserted in the statement of claim are for loss or damage arising from the destruction in 1978 of cattle owned by the respondents and also in respect of subsequent acts or omissions on the part of the appellant, its servants or agents.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 4(1).
Loi sur les maladies et la protection des animaux, S.R.C. 1970, chap. A-13 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 86, art. 2), art. 11 (mod., *idem*, art. 8).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 341, 419(1)(b),(c),(d).

b JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Nowegijick c. La Reine*, [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.

DÉCISION INFIRMÉE:

Langille c. Canada (Ministre de l'Agriculture), T-2088-80, juge MacKay, ordonnance en date du 8-1-91, C.F. 1^{re} inst., encore inédite.

AVOCATS:

A. R. Pringle et Michael J. Butler pour l'appelante (défenderesse).
David W. T. Brattston pour les intimés (demandeurs).

f PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (défenderesse).
David W.T. Brattston, Lunenburg (Nouvelle-Écosse), pour les intimés (demandeurs).

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

LE JUGE STONE, J.C.A.: Il s'agit d'un appel attaquant une ordonnance de la Section de première instance [T-2088-80, le juge MacKay, ordonnance en date du 8-1-91, encore inédite] portant rejet de la demande de l'appelante visant à l'obtention d'un redressement fondé sur les alinéas b), c) et d) de la Règle 419(1) [Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap 663] et d'une ordonnance, fondée sur la Règle 341, exigeant que soit rendu un jugement rejetant l'action dans son ensemble. Les prétentions formulées dans la déclaration concernent la perte ou le préjudice qui a résulté de la destruction en 1978 de bovins appartenant aux intimés et portent en outre sur

The prayer for relief in paragraph 16(a) of the statement of claim reads:

16. The plaintiffs therefore claim as follows:

(a) general damages for the following:

- (i) loss of income;
- (ii) loss of cattle;
- (iii) loss of offspring of cattle;
- (iv) loss of R.O.P. records;
- (v) loss of Nova Scotia Crop & Livestock Insurance proceeds; and

(vi) loss of Holstein Friesian Association Membership.

The record shows that three of the respondents, Herbert and Leon Langille and H. & L. Langille Enterprises, a partnership, were adjudged bankrupt in October 1983, and that these individual bankrupts were discharged on December 22, 1987. The trustee in bankruptcy was himself discharged on January 20, 1988. It is also clear that neither the trustee nor any of the bankrupts' creditors elected to proceed with or assume this action.

The learned motions Judge was of the opinion that the supervening bankruptcy did not necessarily bar Herbert and Leon Langille and H. & L. Langille Enterprises from continuing the action and that subsection 4(1) of the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, (now R.S.C., 1985, c. C-50, section 9) was not a bar to the proceedings.

Since the order below was made, the Supreme Court of Nova Scotia in Bankruptcy, by order dated December 10, 1991, vested the former rights of action in the discharged bankrupts. As a result of that order, counsel for the appellant at the opening of his argument informed the Court that at this time he was abandoning his contention that the bankruptcy barred those parties from proceeding with the action.

Counsel for the appellant also informed the Court that he is not now seeking to have struck those paragraphs of the statement of claim which relate to alleged acts or omissions of the appellant subsequent

des actes ou des omissions subséquents de l'appelante, de ses préposés ou de ses mandataires.

a La demande de redressement énoncée à l'alinéa 16a) de la déclaration est ainsi conçue:

[TRADUCTION] 16. Les demandeurs sollicitent en conséquence:

a) des dommages-intérêts généraux pour

- b (i) la perte de revenus;
- (ii) la perte de bovins;
- (iii) la perte de la progéniture de ceux-ci;
- (iv) la perte des états du contrôle laitier;
- (v) la perte de l'indemnisation en vertu du programme d'assurance-récolte et d'assurance du bétail de la Nouvelle-Écosse; et
- c (vi) la perte du statut de membre de l'Association Holstein Friesian.

d Il ressort du dossier que trois des intimés, savoir Herbert et Leon Langille et H. & L. Langille Enterprises, une société de personnes, ont été déclarés en faillite en octobre 1983 et libérés le 22 décembre 1987. Le syndic a lui-même été libéré le 20 janvier 1988. De plus, il est évident que ni le syndic ni aucun des créanciers des faillis n'a décidé de poursuivre la présente action ou de la prendre en charge.

f Le juge des requêtes a été d'avis que la faillite ne venait pas nécessairement empêcher Herbert et Leon Langille et H. & L. Langille Enterprises de continuer l'action et que le paragraphe 4(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, chap. C-38 (maintenant L.R.C. (1985), chap. C-50, article 9), ne constituait pas non plus un empêchement à l'instance.

h Depuis qu'a été rendue l'ordonnance de la Section de première instance, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse siégeant en matière de faillite, dans une ordonnance en date du 10 décembre 1991, a conféré aux faillis libérés le droit d'exercer des poursuites. Par suite de cette dernière ordonnance, l'avocat de l'appelante a fait savoir à la Cour au début de sa plaidoirie qu'il abandonnait l'argument selon lequel la faillite avait pour effet d'empêcher ces parties de poursuivre l'action.

j L'avocat de l'appelante a en outre informé la Cour qu'il ne demande pas maintenant la radiation des passages de la déclaration, soit en l'occurrence les paragraphes 9, 10, 11, 12, 13, 14, et 15, les sous-alinéas

to the destruction of the animals and which are pleaded in paragraphs 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16(a)(iv), (v) and (vi) and 16(b). Paragraphs 1, 2, 3 and 4 should also be allowed to stand.

We turn then to the question whether the respondents are barred from continuing the action in respect of compensation for the destroyed animals by reason of subsection 4(1) of the *Crown Liability Act*, which reads:

4. (1) No proceedings lie against the Crown or a servant of the Crown in respect of a claim if a pension or compensation has been paid or is payable out of the Consolidated Revenue Fund or out of any funds administered by an agency of the Crown in respect of the death, injury, damage or loss in respect of which the claim is made.

The answer to this question requires the interpretation of that subsection in the light of the allegations contained in the statement of claim. It is well established that, for the purposes of an application to dismiss an action or to strike out a claim, "all the facts pleaded in the statement of claim must be deemed to have been proven" and that the claim should be struck or the action dismissed "only in plain and obvious cases and where the court is satisfied that 'the case is beyond doubt' . . ." (*Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, per Estey J., at page 740).

According to the respondents' pleading, the order for the destruction of the cattle followed on the results of tests which had been conducted by agents or servants of the appellant on 466 animals out of a total of 614 animals which were kept at the respondents' farms in the County of Annapolis in the Province of Nova Scotia. It is apparent that these actions were purportedly taken pursuant to the provisions of section 11 of the *Animal Disease and Protection Act*, R.S.C. 1970, c. A-13 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 86, ss. 2 and 8] and the regulations made thereunder. The tests revealed the positive presence of brucellosis in some of the animals and a suspicion of that same disease in some of the others.

The statement of claim alleges that the destruction of the respondents' animals in respect of which monetary compensation is claimed was caused by the

16a)(iv), (v) et (vi) et l'alinéa 16b), qui se rapportent aux actes ou aux omissions qu'aurait commis l'appelante à la suite de la destruction des animaux. Il convient de maintenir également les paragraphes 1, 2, 3 et 4.

Cela nous amène donc à la question de savoir si le paragraphe 4(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* joue de manière à empêcher les intimés de continuer l'action en ce qu'elle concerne l'indemnisation résultant de la destruction des animaux. Le paragraphe 4(1) porte:

4. (1) On ne peut exercer de recours contre la Couronne, ou un préposé de la Couronne, en raison d'un décès, de blessures, dommages ou autres pertes, si une pension ou une indemnité a été payée ou est payable (par prélèvement sur le Fonds du revenu consolidé ou sur des fonds gérés par un organisme mandataire de la Couronne) relativement à ce décès, ces blessures, dommages ou autres pertes.

Pour répondre à cette question, il faut interpréter le paragraphe précité en fonction des allégations contenues dans la déclaration. Or, il est bien établi que, dans le cas d'une demande en rejet d'une action ou en radiation d'une prétention, «il faut tenir tous les faits allégués dans la déclaration pour avérés» et que la prétention doit être radiée ou l'action rejetée «seulement dans les cas évidents et [lorsque le tribunal] est convaincu qu'il s'agit d'un cas "au-delà de tout doute" . . . » (*Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, le juge Estey, à la page 740.)

D'après ce que plaident les intimés, l'ordre de détruire les bovins a été donné en conséquence des résultats de tests pratiqués par des mandataires ou des préposés de l'appelante sur 466 animaux sur un total de 614 gardés dans les fermes des intimés dans le comté d'Annapolis en Nouvelle-Écosse. Il est évident que ces mesures se voulaient autorisées par l'article 11 de la *Loi sur les maladies et la protection des animaux*, S.R.C. 1970, chap. A-13 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 86, art. 2 et 8], et ses règlements d'application. Les tests en question ont révélé la présence indubitable de brucellose chez certains animaux et permettaient d'en soupçonner la présence chez d'autres.

Il est allégué dans la déclaration que la destruction des animaux à l'égard desquels les intimés demandent une indemnité pécuniaire a été causée par la

negligence of the appellant, particulars of which are pleaded in paragraph 8:

8. During the months of January, February and March, 1978, the Plaintiffs' entire herd was slaughtered at the insistence of the Defendant which resulted in loss to the Plaintiffs. Such loss occurred as a result of the Defendant's negligence, particulars of which are as follows:

- (a) ordering the depopulation of the entire herd without any or sufficient cause;
- (b) failure to designate blood samples taken from vaccinated cattle or cattle with health disorders not related to brucellosis;
- (c) failure to conduct further tests on blood samples taken;
- (d) refusal to take further blood samples;
- (e) failure to give adequate consideration to the results of milk ring tests conducted on milk samples taken periodically from the Plaintiffs' cattle throughout the period from December 28, 1977 to April 4, 1978;
- (f) improper handling of feed samples, foetus and blood samples taken from the Plaintiffs' cattle and incorrect recording of results from the tests;
- (g) failure to properly monitor the abortion rate of Plaintiffs' herd;
- (h) improperly directing the Plaintiffs to house aborted cattle from the quarantined Langille farm on the Phinney farm which had not been quarantined; and
- (i) insisting that the depopulation order be carried out despite the clear lack of evidence to indicate a brucellosis infection.

According to the appellant, subsection 4(1) of the *Crown Liability Act* constitutes an absolute bar to the continuation of the action because, as the record also discloses, subsequent to the destruction of these animals, in July and August, 1978, sums aggregating \$149,491.60 were paid to the respondents out of the Consolidated Revenue Fund as compensation for the animals which were destroyed. The learned motions Judge rejected this contention, at pages 7-8 of his reasons, when he stated:

Yet here the nature of the plaintiffs' claims is said not to relate merely to the question of compensation for cattle destroyed. Counsel submits that the claims, so far as they concern loss from destruction of the cattle, are based on the plaintiffs' contention that the necessary basis for action under the *Animal Disease and Protection Act*, i.e., the existence of evidence of brucellosis, was not here established so that the action taken was not properly within the discretion of the Minister or his delegate under section 11 of the Act. Even though that discretion is described in very broad terms and proving that dis-

négligence de l'appelante, négligence dont la nature est précisée au paragraphe 8:

[TRADUCTION] 8. Au cours des mois de janvier, février et mars 1978, le cheptel entier des demandeurs a été abattu sur les instances de la défenderesse, entraînant ainsi une perte pour les demandeurs. Cette perte est imputable à la négligence de la défenderesse, qui:

- a) a ordonné, sans cause ou sans cause suffisante, la destruction du cheptel entier;
- b) a omis de désigner les prélèvements sanguins provenant de bovins vaccinés ou de ceux atteints d'autres maladies que la brucellose;
- c) a omis de soumettre à d'autres tests les prélèvements sanguins;
- d) a refusé de faire d'autres prises de sang;
- e) n'a pas tenu suffisamment compte des résultats des épreuves d'agglutination en anneau pratiquées sur des échantillons de lait provenant des vaches des demandeurs, prélevés périodiquement entre le 28 décembre 1977 et le 4 avril 1978;
- f) n'a pas manipulé correctement les échantillons de provende ni les échantillons de fœtus et de sang provenant des bovins des demandeurs et n'a pas consigné exactement les résultats des tests;
- g) n'a pas vérifié correctement le taux d'avortement du cheptel des demandeurs;
- h) a ordonné abusivement aux demandeurs de garder dans la ferme Phinney, qui n'avait pas été mise en quarantaine, les vaches ayant avorté de la ferme Langille, qui l'avait été; et
- i) a tenu à ce que l'ordre de destruction soit exécuté malgré l'absence manifeste d'une preuve de brucellose.

D'après l'appelante, le paragraphe 4(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* constitue un empêchement absolu à la continuation de l'action puisque, comme le révèle en outre le dossier, à la suite de la destruction des animaux en juillet et août 1978, des sommes totalisant 149 491,60 \$ provenant du Fonds du revenu consolidé ont été versées aux intimés à titre d'indemnité pour les animaux ainsi détruits. Le juge des requêtes a rejeté cet argument en affirmant, aux pages 8 et 9 de ses motifs:

Pourtant, en l'espèce, les demandeurs allèguent que leur poursuite ne porte pas uniquement sur la question de l'indemnité payée à l'égard des bovins détruits. Selon leur avocat, la poursuite qu'ils ont engagée, dans la mesure où elle vise la perte qui a résulté de la destruction des bovins, est fondée sur leur allégation selon laquelle la condition préalable pour qu'une mesure puisse être prise sous le régime de la *Loi sur les maladies et la protection des animaux*, c'est-à-dire l'existence d'une preuve de brucellose, n'a pas été remplie en l'espèce, si bien que les mesures prises ne relevaient pas de la discrétion

cretion exercised was unlawful may be difficult, it seems to me that issue is not precluded by section 9 of the *Crown Liability Act*. The defendant cannot avoid liability for tort, if such is established, under paragraph 3(a) of the same Act merely because compensation has been paid as if the acts of her officers had been lawful and in accord with the *Animal Disease and Protection Act*. Where the claim is that their actions are not so authorized, and loss is caused, the claim is simply a claim in tort. Proceedings to establish that claim are not barred by section 9 of the *Crown Liability Act* and the limitations on compensation provided under the *Animal Disease and Protection Act* and Regulations may not be applicable to a damage award for the loss, if wrongdoing on the part of the Crown's officers is established.

With respect, we are unable to agree. Subsection 4(1) outlaws a proceeding "in respect of a claim if . . . compensation has been paid . . . out of the Consolidated Revenue Fund . . . in respect of . . . damage or loss in respect of which the claim is made". The words "in respect of" are words of very broad import. Indeed, in *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, at page 39, Dickson J. (as he then was), described the same words in another federal statute in these terms:

The words "in respect of" are, in my opinion, words of the widest possible scope. They import such meanings as "in relation to", "with reference to" or "in connection with". The phrase "in respect of" is probably the widest of any expression intended to convey some connection between two related subject matters.

It seems to us that the broad reach of subsection 4(1) does include the damage or loss for which the respondents here claim on account of their destroyed animals. The compensation was paid "in respect of" "damage or loss" resulting from the destruction of the animals and the claim in the present action is also "in respect of" that same "damage or loss". The only difference here is that respondents, by way of this action in tort, are seeking to enhance recovery in respect of that destruction beyond the level of the compensation they were paid in 1978 out of the Consolidated Revenue Fund. In our view, subsection 4(1) of the *Crown Liability Act* bars them from doing so.

du ministre ou de son délégué en vertu de l'article 11 de la Loi. Même si cette discrétion est formulée en termes très larges et qu'il sera peut-être difficile de prouver qu'elle a été exercée sans droit, il me semble que l'article 9 de la *Loi sur la responsabilité de l'État* n'a pas pour effet de rendre cette question irrecevable. La défenderesse ne peut éviter sa responsabilité civile délictuelle, le cas échéant, visée à l'alinéa 3a) de la même Loi, simplement parce qu'une indemnité a été versée, comme si ses fonctionnaires avaient agi légalement et conformément à la *Loi sur les maladies et la protection des animaux*. Dans la mesure où les demandeurs allèguent que les gestes posés n'étaient pas autorisés par la loi, et qu'ils ont entraîné une perte, il s'agit simplement d'une poursuite fondée sur la responsabilité civile délictuelle. Or, l'article 9 de la *Loi sur la responsabilité de l'État* ne saurait être invoqué comme fin de non-recevoir à l'encontre de procédures qui visent à établir cette responsabilité. Pareillement, il se peut que les limites d'indemnisation prévues dans la *Loi sur les maladies et la protection des animaux* et les règlements ne s'appliquent pas au montant des dommages-intérêts octroyés à l'égard de la perte, s'il est prouvé que les fonctionnaires de l'État ont commis une faute.

Nous ne pouvons, en toute déférence, souscrire à ce point de vue. Le paragraphe 4(1) interdit tout recours «si . . . une indemnité a été payée . . . sur le Fonds du revenu consolidé . . . relativement à . . . (des) dommages ou autres pertes». La portée de l'expression «relativement à» [*in respect of*] est très large. En effet, dans l'arrêt *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, à la page 39, le juge Dickson (alors juge puîné) dit de la même expression employée dans une autre loi fédérale:

À mon avis, les mots «quant à» [*in respect of*] ont la portée la plus large possible. Ils signifient, entre autres, «concernant», «relativement à» ou «par rapport à». Parmi toutes les expressions qui servent à exprimer un lien quelconque entre deux sujets connexes, c'est probablement l'expression «quant à» [*in respect of*] qui est la plus large.

Selon nous, la large portée du paragraphe 4(1) comprend certainement les dommages ou les pertes faisant l'objet de la demande portant sur leurs animaux détruits présentée par les intimés en l'espèce. L'indemnité a été payée «relativement à» des «dommages ou . . . pertes» résultant de la destruction des animaux et il s'agit dans la présente action d'une demande «relativement à» ces mêmes «dommages ou . . . pertes». La seule différence est que les intimés cherchent en l'espèce au moyen de leur action délictuelle à obtenir à l'égard de ladite destruction une indemnité en sus de celle qui leur a été versée sur le Fonds du revenu consolidé en 1978. À

The appeal will be allowed in part. Paragraphs 5, 6, 7 and 8 of the statement of claim will be struck and the action for general damages with respect to the destruction of cattle as pleaded in subparagraphs 16(a)(i), (ii) and (iii) will be dismissed. No costs being requested, none will be ordered.

notre avis, le paragraphe 4(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* les en empêche.

a L'appel sera accueilli en partie. Les paragraphes 5, 6, 7 et 8 de la déclaration seront radiés et la demande de dommages-intérêts généraux pour la destruction des bovins, formulée aux sous-alinéas 16a)(i), (ii) et (iii), sera rejetée. Comme aucune demande à cet effet n'a été présentée, il n'y aura pas d'adjudication de *b* dépens.

A-197-91	Saskatchewan Water Corporation (Appellant)	A-197-91	Saskatchewan Water Corporation (appelante)
	v.		c.
	Edelbert and Harold Tetzlaff and the Minister of the Environment (Respondents)	^a	Edelbert et Harold Tetzlaff et le ministre de l'Environnement (intimés)
A-203-91	Saskatchewan Water Corporation (Appellant)	A-203-91	Saskatchewan Water Corporation (appelante)
	v.		c.
	Edelbert and Harold Tetzlaff and the Minister of the Environment (Respondents)	c	Edelbert et Harold Tetzlaff et le ministre de l'Environnement (intimés)
A-1010-91	Saskatchewan Water Corporation (Appellant)	A-1010-91	Saskatchewan Water Corporation (appelante)
	v.		d c.
	Edelbert and Harold Tetzlaff (Respondents)		Edelbert et Harold Tetzlaff (intimés)
	and		et
	The Minister of the Environment (Cross-appellant)	^e	Le ministre de l'Environnement (appellant reconventionnel)

INDEXED AS: TETZLAFF v. CANADA (MINISTER OF THE ENVIRONMENT) (C.A.)

RÉPERTORIÉ: TETZLAFF c. CANADA (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT) (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Hugessen and MacGuigan JJ.A.—Winnipeg, November 28; Ottawa, December 16, 1991.

Cour d'appel, juges Heald, Hugessen et MacGuigan, J.C.A.—Winnipeg, 28 novembre; Ottawa, 16 décembre 1991.

Judges and courts — Trial Judge, ex mero motu, for second time striking party as respondent after Court of Appeal expressly disapproving of his earlier order striking it and after another panel of Court of Appeal reinstating it — Breach of rule of stare decisis — Trial Judge bound to follow decisions of his Court of Appeal, particularly in cause of which seized — Order counterproductive as impeding progress of litigation — Waste of public and private funds as contrary to two recent appellate decisions and bound to be appealed — Application to renew previous order when compliance therewith effectively nullified should be addressed to Court, not to Trial Judge personally — Court to determine which judge to hear matter — Judge giving original order not always best suited to enforcing order as may be inclined to overlook defects or read into own words things not there.

Juges et tribunaux — Le juge de première instance a rayé une seconde fois, de son propre chef, une partie à titre d'intimée après que la Cour d'appel eut expressément désavoué son ordonnance antérieure au même effet et après qu'une autre formation de la Cour d'appel eut réintégré la partie à ce titre — Violation de la règle de stare decisis — Le juge de première instance est tenu de suivre les décisions de la Cour d'appel, spécialement celles qui sont rendues dans la cause dont il est saisi — L'ordonnance créait des difficultés car elle empêchait le litige de suivre son cours — L'ordonnance a entraîné un gaspillage de fonds publics et privés puisqu'elle contredisait deux arrêts récents de la Cour d'appel et parce qu'elle allait nécessairement être portée en appel — Une demande visant à renouveler une ordonnance antérieure, lorsque les mesures prises pour s'y conformer ont été effectivement invalidées, doit être adressée à la Cour et non au juge de première instance personnellement — Il appartient à la Cour de décider quel juge connaîtra d'une affaire — Le juge qui a rendu l'ordonnance à l'origine n'est pas toujours le mieux à même de la

Practice — Res judicata — Trial Judge's order striking party as respondent after Court of Appeal expressly disapproving of his earlier order striking same party and after another panel of Court of Appeal reinstating it breach of rule of res judicata — Trial Judge bound to follow Court of Appeal decision settling party's status.

Practice — Parties — Standing — Saskatchewan Water Corporation necessary party in s. 18 proceeding for mandamus to compel Minister to comply with EARPGO, or to quash its licence under International River Improvements Act if non-compliance.

Practice — Judgments and orders — Court order not to indicate particular judge personally seized of matter — Matter for administrative direction in appropriate circumstances — Order must be complied with and only varied by another order or on appeal — Effect of direction same, but Court retaining flexibility needed to deal with judicial business — Only issues of compliance with and enforcement of earlier order properly raised in context of lis.

*Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Rafferty-Alameda Dam Project — Application for mandamus to compel Minister to comply with EARPGO by appointing panel to conduct public review, or, if non-compliance, to quash Minister's decision granting licence to Saskatchewan Water Corporation under International River Improvements Act — Trial Judge erred in striking Corporation as respondent based on belief only federal board, commission or other tribunal may be respondent in s. 18 proceedings — S. 18 creating jurisdiction over subject-matter (decisions of federal boards, commissions or other tribunals), not persons — Within Trial Division's jurisdiction *ratione materiae* under s. 18 to quash licence.*

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Trial Division having jurisdiction over s. 18 proceeding for mandamus requiring Minister of Environment to comply with EARPGO by appointing panel to conduct public review and to quash Saskatchewan Water Corporation's licence under International River Improvements Act if non-compliance — On application to renew order when compliance nullified, outside jurisdiction to order seized of matters and persons not before Court and without regard to scope of original application — Order declaring report filed day before application for motion for directions as to how panel should proceed returnable "no report" — Motion for directions unrelated to issues of enforce-

faire respecter puisqu'il risque de ne pas en remarquer les défauts et de donner à ses propres mots une interprétation que ne justifie pas le libellé.

Pratique — Res judicata — L'ordonnance du juge de première instance rayant une partie à titre d'intimée après que la Cour d'appel eut expressément désavoué son ordonnance antérieure au même effet et après qu'une autre formation de la Cour d'appel eut réintégré la partie à ce titre viole la règle de res judicata — Le juge de première instance est tenu de suivre la décision de la Cour d'appel fixant la qualité de la partie.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Saskatchewan Water Corporation a nécessairement la qualité pour agir dans le cadre de procédures fondées sur l'art. 18 en vue d'obtenir un mandamus pour obliger le ministre à respecter les Lignes directrices ou pour annuler son permis, délivré en application de la Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux, en cas de non-respect.

Pratique — Jugements et ordonnances — Une ordonnance de la Cour ne doit pas prescrire qu'un juge en particulier est personnellement saisi de l'affaire — De telles modalités peuvent être établies dans une directive administrative, dans les cas appropriés — Une ordonnance revêt un caractère obligatoire et ne peut être réformée que par une autre ordonnance ou en appel — La directive a le même effet, mais la Cour conserve la souplesse nécessaire pour traiter les affaires qui lui sont soumises — Seules les questions relatives au respect ou à l'exécution de l'ordonnance antérieure pouvaient, à juste titre, être soulevées dans le contexte du litige.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Projet de barrage Rafferty-Alameda — Demande de mandamus pour obliger le ministre à respecter les Lignes directrices en constituant une commission chargée d'entreprendre un examen public ou, en cas de non-respect, pour annuler la décision du ministre d'accorder un permis à Saskatchewan Water Corporation en application de la Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux — Le juge de première instance a eu tort de rayer la Saskatchewan Water Corporation à titre d'intimée en croyant que seul un office fédéral pouvait agir à titre d'intimée dans des procédures fondées sur l'art. 18 — L'art. 18 crée une compétence d'attribution (les décisions rendues par les offices fédéraux) et non une compétence à l'égard de personnes — Conformément à l'art. 18, la Section de première instance a la compétence *ratione materiae* pour annuler le permis.*

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — La Section de première instance a compétence pour connaître des procédures fondées sur l'art. 18 en vue d'obtenir un mandamus pour obliger le ministre de l'Environnement à respecter les Lignes directrices en constituant une commission chargée d'entreprendre un examen public et pour annuler le permis délivré à Saskatchewan Water Corporation en application de la Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux en cas de non-respect — Lorsque la Cour est saisie d'une demande visant à renouveler une ordonnance lorsque les mesures prises pour s'y conformer ont été invalidées, la Cour ne peut statuer qu'elle pourra connaître

ment of or compliance with original order requiring appointment of panel, only issues properly raised in context of lis.

These were appeals from three orders of Muldoon J. The Tetzlaff brothers, property owners directly affected by the construction of the proposed Alameda dam, had commenced section 18 proceedings against the Minister of the Environment and Saskatchewan Water Corporation, seeking *certiorari* to quash the licence issued to the Saskatchewan Water Corporation pursuant to the *International River Improvements Act* and *mandamus* requiring the Minister to comply with EARPGO by causing the project to be referred for public review by a panel. On November 30, 1989, Muldoon J., *ex mero motu*, struck Saskatchewan Water Corporation as a party respondent on the ground that it could not be a party respondent in section 18 proceedings since it was not a federal board, commission or other tribunal as defined in *Federal Court Act*, section 2. On December 28, 1989 his Lordship issued an order of *mandamus* directing the Minister of the Environment to appoint an Environmental Assessment Panel to conduct a public review of the Rafferty-Alameda Dam Project, and stipulating that failure to do so within a fixed time limit would result in the quashing of the licence. Although a panel was duly appointed, it later resigned. On appeal, the Court of Appeal reinstated Saskatchewan Water Corporation as a party respondent. That decision was given on consent and was based on an earlier decision of this Court which had specifically disapproved of Muldoon J.'s *ex mero motu* order. The Court dismissed the appeal from the order of *mandamus* on the merits. The order quashing the licence in the event of non-compliance was upheld as a means of enforcing the order of *mandamus*. When no new panel had been appointed three months after the resignation of the first, the Tetzlaffs filed a notice of motion of an application before Muldoon J. for an order enforcing compliance with the order of *mandamus*.

The first appeal concerns the order of Muldoon J., dated February 1, 1991, wherein he once again *ex mero motu* struck out the Corporation, as party respondent in the Trial Division and ordered that it might participate as an intervener. A new panel was appointed on February 5.

The second appeal concerned an order dated February 8, 1991, wherein Muldoon J. ordered that he would continue to be seized of the matter. Further to his view that there was need

de questions dont elle n'est pas saisie et mettant en cause des personnes qui ne sont pas parties à l'instance, sans égard à la portée de la demande présentée à l'origine — Ordonnance dans laquelle le juge a déclaré que le rapport produit le jour qui a précédé l'audition de la requête pour obtenir des directives sur la manière dont la commission devait procéder n'était «pas un rapport» — La requête pour obtenir des directives ne se rapportait pas aux questions du respect ou de l'exécution de l'ordonnance rendue à l'origine, selon laquelle une commission devait être constituée, les seules questions qui auraient pu, à juste titre, être soulevées dans le contexte du litige.

Il s'agit d'appels à l'encontre de trois ordonnances du juge Muldoon. Les frères Tetzlaff, les propriétaires d'un bien directement touché par la construction du barrage projeté d'Alameda, avaient intenté des procédures fondées sur l'article 18 contre le ministre de l'Environnement et Saskatchewan Water Corporation, en vue d'obtenir un bref de *certiorari* pour annuler le permis délivré à la Saskatchewan Water Corporation, en application de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*, et un bref de *mandamus* pour obliger le ministre à respecter les Lignes directrices en faisant soumettre le projet à un examen public par une commission. Le 30 novembre 1989, le juge Muldoon a, de son propre chef, rayé Saskatchewan Water Corporation à titre d'intimée en l'instance pour le motif qu'elle ne pouvait agir à ce titre dans des procédures fondées sur l'article 18 puisqu'elle n'était pas un office fédéral visé par l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le 28 décembre 1989, le juge a décerné une ordonnance de *mandamus* enjoignant au ministre de l'Environnement de constituer une commission d'évaluation environnementale chargée d'entreprendre un examen public du projet de barrage Rafferty-Alameda, et stipulant que le défaut d'obtempérer à cette ordonnance dans un délai fixé entraînerait l'annulation du permis. Une commission a été dûment constituée, mais ses membres ont démissionné en bloc par la suite. En appel, la Cour d'appel a réintégré Saskatchewan Water Corporation à titre d'intimée en l'instance. Cette décision, unanime, s'appuyait sur un arrêt antérieur dans lequel cette Cour avait explicitement désavoué l'ordonnance que le juge Muldoon avait rendue de son propre chef. La Cour a rejeté l'appel de l'ordonnance de *mandamus* sur le fond. La Cour a jugé valide l'ordonnance selon laquelle le permis serait annulé en cas de non-respect puisqu'il s'agissait d'un moyen de faire respecter l'ordonnance de *mandamus*. Vu qu'aucune nouvelle commission n'avait été constituée trois mois après la démission des membres de la première, les Tetzlaff ont déposé un avis de requête devant le juge Muldoon en vue d'obtenir une ordonnance pour faire respecter l'ordonnance de *mandamus*.

Le premier appel intéresse l'ordonnance en date du 1^{er} février 1991 dans laquelle le juge Muldoon a, encore une fois, rayé de son propre chef Saskatchewan Water Corporation à titre d'intimée devant la Section de première instance et lui a permis d'agir à titre d'intervenante. Une nouvelle commission a été constituée le 5 février.

Le deuxième appel intéressait une ordonnance en date du 8 février 1991 dans laquelle le juge Muldoon a statué qu'il demeurerait saisi du litige. Vu qu'il estimait nécessaire d'assu-

for continuing review, Muldoon J. ordered in paragraph 2 that the Court would remain seized of any matter between the parties, their agents, servants and contractors.

The day before the Tetzlaffs' motion for directions as to the manner in which the panel should conduct its review, the questions it should consider, the material to be filed by the parties and the procedure to be followed, was returnable, the new panel filed its report. At the opening of the hearing, the Minister and the Corporation argued that the Court lacked jurisdiction since the subject-matter of the proceedings was exhausted. The third appeal concerned the order dated September 30, 1991 wherein Muldoon J. declared the panel's report to be "not any report at all".

Held, the appeal and cross-appeal should be allowed; the order of September 30, 1991 should be set aside; and the application for directions should be dismissed.

The order striking the Corporation as party respondent a second time was improper. It is a trial judge's duty to follow the decisions of his Court of Appeal, particularly when the decision is given in the very cause of which the judge is seized. The Judge was in breach of the rules of *stare decisis* and *res judicata* because the status of the Corporation for the purposes of this record had been settled by the Court of Appeal. The order was also wrong in so far as it was based on the belief that only a federal board, commission or other tribunal may be a respondent in proceedings taken under section 18. Section 18 does not create jurisdiction over persons, but over the decisions of federal boards, commissions or other tribunals. Often persons constituting such board, commission or other tribunal are not parties to the proceedings before the Court, and parties to proceedings before a federal board, commission or other tribunal are always properly made parties when those proceedings are the subject of an attack under section 18. The Trial Division had jurisdiction to quash the decision of the Minister (a federal board, commission or tribunal) *ratione materiae* under section 18. The Corporation's interest in the proceedings was manifest because its licence was at risk. It was and is a necessary party. Finally, the order was counterproductive. No one sought it. It did not advance matters, but impeded the progress of litigation. It was contrary to two recent decisions of two different panels of the Court of Appeal. It was bound to be appealed and such appeal could only result in the needless expenditure of both public and private funds.

Compliance with the order of *mandamus* was effectively nullified by the panel's resignation. Although an application requesting effectively a renewal of the order previously made was appropriate given the length of time during which the Minister had done nothing about renewing compliance, it should have been made to the Court, not to Muldoon J. specifically. It is for the Court, not the parties, to determine which judge will hear a particular matter. Paragraph 2 should be

rer un contrôle permanent, le juge Muldoon a ordonné au paragraphe 2 que la Cour continuerait de connaître de toute question mettant en cause les parties à l'instance, leurs mandataires, leurs entrepreneurs et leurs entrepreneurs.

a Le jour qui a précédé la date d'audition de la requête des Tetzlaff pour obtenir des directives sur la manière dont la commission devait entreprendre son examen, les questions qu'elle devait examiner, les documents que devaient déposer les parties et la procédure à suivre, la nouvelle commission a remis son rapport. À l'ouverture de l'audience, le ministre et la Saskatchewan Water Corporation ont plaidé que la Cour était incompétente puisque les procédures dont elle était saisie n'avaient plus de raison d'être. Le troisième appel intéressait l'ordonnance en date du 30 septembre 1991 dans laquelle le juge Muldoon a déclaré que le rapport de la commission n'était «pas du tout un rapport».

c *Arrêt*: l'appel et l'appel incident devraient être accueillis; l'ordonnance du 30 septembre 1991 devrait être annulée; et la demande de directives devrait être rejetée.

d L'ordonnance rayant une seconde fois Saskatchewan Water Corporation à titre d'intimée était malvenue. Il incombe à un juge de première instance de suivre les décisions de la Cour d'appel, spécialement lorsque la décision est rendue dans la cause même dont le juge est saisi. Le juge a violé les règles de *stare decisis* et de l'autorité de la chose jugée puisque la qualité de Saskatchewan Water Corporation avait été fixée par la Cour d'appel aux fins de ce dossier. L'ordonnance était également erronée dans la mesure où elle était fondée sur la croyance que seul un office fédéral peut agir à titre d'intimé dans des procédures fondées sur l'article 18. L'article 18 ne crée pas de compétence à l'égard de personnes, mais plutôt à l'égard des décisions rendues par les offices fédéraux. Souvent, les personnes qui composent ces offices n'agissent pas à titre de parties dans les procédures portées devant la Cour, et les parties à des procédures portées devant un office fédéral ont toujours la qualité voulue pour agir à ce titre lorsque ces procédures font l'objet d'une contestation fondée sur l'article 18. En vertu de l'article 18, la Section de première instance avait compétence *ratione materiae* pour annuler la décision du ministre (un office fédéral). Saskatchewan Water Corporation avait manifestement un intérêt dans les procédures puisque la validité de son permis était en cause. Elle avait donc nécessairement, et garde toujours, la qualité d'intimée. Enfin, l'ordonnance créait des difficultés. Personne ne l'a sollicitée. Elle n'a pas fait évoluer le dossier, mais empêchait le litige de suivre son cours. Elle contredisait deux arrêts récents rendus par deux formations différentes de juges de la Cour d'appel. Elle allait nécessairement être portée en appel et cet appel ne pouvait qu'entraîner une dépense inutile de fonds publics et privés.

i La démission des membres de la commission a eu pour effet d'invalider l'exécution de l'ordonnance de *mandamus*. Même si la demande qui visait en fait le renouvellement de l'ordonnance déjà rendue était appropriée vu le délai pendant lequel le ministre n'avait rien fait pour s'y conformer de nouveau, elle aurait dû être adressée à la Cour et non au juge Muldoon en particulier. Il appartient à la Cour, et non aux parties, de décider quel juge connaîtra d'une affaire donnée. Le paragraphe 2

struck as it asserted jurisdiction over matters and persons not then before the Court and without regard to the scope of the original section 18 application, which was restricted to the appointment of a panel to comply with EARPGO and the quashing of the licence in the event of non-compliance. A Court order should not purport to make a specific judge personally seized of any matter. This is, in appropriate circumstances, the subject-matter of an administrative direction. An order must be complied with and can only be varied by another order or on appeal; a direction has the same practical effect, but allows the Court the flexibility needed to deal with judicial business. This was not a case where it was desirable that an individual judge should retain control of the proceedings. No order was necessary to give the Court jurisdiction to control its own process, and enforcement of the Court's orders is not something which the judge who gave the original order is necessarily best suited to do—if his order is defective the judge may be inclined to overlook the deficiencies or to read into his own words things which are not there.

The motion for directions went far beyond any question of enforcement of or compliance with the order of *mandamus* relating to the appointment of a panel. The Court should have refused to entertain the motion for directions. Enforcement and compliance were the only issues which could properly be raised in the context of the *lis* with which the Court had been seized.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2, 18.
International River Improvements Act, R.S.C., 1985, c. I-20.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport), [1990] 2 F.C. 18; (1990), 68 D.L.R. (4th) 375 (C.A.).

REVERSED:

Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment), [1991] 2 F.C. 206; (1991), 47 Admin. L.R. 275, at p. 286; 40 F.T.R. 104, at p. 112 (T.D.); *Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)*, [1991] 2 F.C. 212 (1991), 47 Admin. L.R. 275; 40 F.T.R. 112 (T.D.); *Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)* (1991), 40 F.T.R. 114 (F.C.T.D.); *Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)*, [1992] 1 F.C. 261 (T.D.).

devrait être radié puisque le juge y affirme avoir compétence à l'égard de questions dont la Cour n'était pas saisie à l'époque et de personnes qui n'étaient pas alors parties à l'instance, sans égard à la portée de la demande fondée sur l'article 18 présentée à l'origine. Cette demande visait uniquement la constitution d'une commission pour se conformer aux Lignes directrices et l'annulation du permis si elles n'étaient pas respectées. Une ordonnance de la Cour n'est pas censée rendre un juge en particulier personnellement saisi d'une affaire. Dans les cas appropriés, de telles modalités peuvent faire l'objet d'une directive administrative. Une ordonnance revêt un caractère obligatoire et ne peut être réformée que par une autre ordonnance ou un appel; une directive a le même effet pratique, mais donne à la Cour la souplesse nécessaire pour traiter les affaires qui lui sont soumises. Il n'était pas souhaitable en l'espèce qu'un seul juge continue de contrôler les procédures. Aucune ordonnance n'était nécessaire pour investir la Cour de la compétence de contrôler sa propre procédure et celui qui est le mieux à même de faire respecter une ordonnance de la Cour n'est pas nécessairement le juge qui l'a rendue à l'origine—si son ordonnance est entachée d'un défaut, le juge risque de ne pas le remarquer, et il risque de donner à ses propres mots une interprétation que ne justifie pas le libellé.

La portée de la requête pour obtenir des directives dépassait largement les questions du respect ou de l'exécution de l'ordonnance de *mandamus* visant à constituer une commission. La Cour aurait dû refuser d'entendre la requête pour obtenir des directives. Le respect et l'exécution de l'ordonnance étaient les seules questions qui auraient pu, à juste titre, être soulevées dans le contexte du litige dont la Cour avait été saisie.

f LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 2, 18.
Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux, L.R.C. (1985), chap. I-20.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports), [1990] 2 C.F. 18; (1990), 68 D.L.R. (4th) 375 (C.A.).

DÉCISIONS INFIRMÉES:

Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement), [1991] 2 C.F. 206; (1991), 47 Admin. L.R. 275, à la p. 286; 40 F.T.R. 104, à la p. 112 (1^{re} inst.); *Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1991] 2 C.F. 212; (1991), 47 Admin. L.R. 275; 40 F.T.R. 112 (1^{re} inst.); *Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement)* (1991), 40 F.T.R. 114 (C.F. 1^{re} inst.); *Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1992] 1 C.F. 261 (1^{re} inst.).

CONSIDERED:

Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment), [1991] 1 F.C. 641; (1990), 6 C.E.L.R. (N.S.) 89; 41 F.T.R. 318 (note); 121 N.R. 385 (C.A.); *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1990] 1 F.C. 595; (1989), 32 F.T.R. 81 (T.D.); affg *Cdn. Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)* (1989), 4 C.E.L.R. (N.S.) 201; 31 F.T.R. 1 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

David E. Gauley, Q.C. and *R. G. Kennedy, Clifford B. Wheatley* and *David Wilson* for appellant.

Alan W. Scarth, Q.C. and *Gordon H. A. Mackintosh* for respondents Edelbert and Harold Tetzlaff.

Craig J. Henderson for respondent (cross-appellant in A-1010-91) The Minister of the Environment.

SOLICITORS:

Gauley & Co., Saskatoon; *Saskatchewan Water Corporation*, Moose Jaw; and *Osler, Hoskin & Harcourt*, Ottawa, for appellant.

Thompson, Dorfman & Sweatman, Winnipeg, for respondents Edelbert and Harold Tetzlaff.

Deputy Attorney General of Canada for respondent (cross-appellant in A-1010-91) The Minister of the Environment.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.A.: These three appeals from three orders of Muldoon J. in the Trial Division [*Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)*, [1991] 2 F.C. 206; *Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)*, [1991] 2 F.C. 212; *Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)*, [1992] 1 F.C. 261; *Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)* (1991), 40 F.T.R. 114] were heard together and it is convenient to dispose of them by a single set of reasons.

The litigation between these parties constitutes a long and continuing odyssey, only a part of which has been in the Federal Court. The first part of the background can best be given by quoting from the reasons for judgment of Iacobucci C.J. (as he then

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement), [1991] 1 C.F. 641; (1990), 6 C.E.L.R. (N.S.) 89; 41 F.T.R. 318 (note); 121 N.R. 385 (C.A.); *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1990] 1 C.F. 595; (1989), 32 F.T.R. 81 (1^{re} inst.); conf. *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)* (1989), 4 C.E.L.R. (N.S.) 201; 31 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.).

b AVOCATS:

David E. Gauley, c.r. et *R. G. Kennedy, Clifford B. Wheatley* et *David Wilson* pour l'appelante.

Alan W. Scarth, c.r. et *Gordon H. A. Mackintosh* pour les intimés Edelbert et Harold Tetzlaff.

Craig J. Henderson pour l'intimé (l'appelant reconventionnel dans A-1010-91) le ministre de l'Environnement.

PROCUREURS:

Gauley & Co., Saskatoon; *Saskatchewan Water Corporation*, Moose Jaw; et *Osler, Hoskins & Harcourt*, Ottawa, pour l'appelante.

Thompson, Dorfman & Sweatman, Winnipeg, pour les intimés Edelbert et Harold Tetzlaff.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé (l'appelant reconventionnel dans A-1010-91) le ministre de l'Environnement.

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

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: Ces trois appels, interjetés à l'encontre de trois ordonnances du juge Muldoon de la Section de première instance [*Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1991] 2 C.F. 206; *Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1991] 2 C.F. 212; *Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1992] 1 C.F. 261; *Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement)* (1991), 40 F.T.R. 114], ont été entendus ensemble. Par souci de commodité, les présents motifs s'appliquent aux trois jugements à rendre.

Le litige qui oppose les parties s'inscrit dans une longue série ininterrompue d'instance judiciaires, dont une partie seulement a eu lieu devant la Cour fédérale. Le meilleur exposé de la première partie des faits de la cause se trouve dans les motifs du juge-

was) in the earlier decision of this Court rendered December 21, 1990:¹

Background

The Souris River Basin consists of a number of inter-related rivers which generally rise in Saskatchewan, flow into North Dakota, then back into Manitoba and ultimately into Lake Winnipeg. In particular, the Souris River follows this pattern having its source in Saskatchewan, flowing into North Dakota and back into Manitoba where it enters the Assiniboine River. The Souris River, like other "prairie rivers", is dependent on precipitation, snow melt in the spring and rainfall during other times of the year such that often there is either a flood or drought condition that results. Understandably water retention, storage and distribution structures in the Basin have been discussed and developed over many years.

On February 12, 1986, the Premier of Saskatchewan, the Honourable Grant Devine, announced that Saskatchewan would construct the Project. Included in the Project was the building of two Dams: the Rafferty Dam on the Souris River near the town of Estevan, and the Alameda Dam on Moose Mountain Creek, which flows into the Souris near Alameda. The objectives of the Project include flood control for Saskatchewan, North Dakota and Manitoba, improved water-based recreation facilities and irrigation facilities, greater regional and municipal water supply security, and the provision of cooling water for the Shand Thermal Electric Generating Station being constructed near Estevan.

The Government of Saskatchewan created the Souris Basin Development Authority ("SBDA") as a Crown corporation to plan, implement, and manage the Project as agent for Sask. Water, another Saskatchewan Crown corporation. SBDA prepared a provincial environmental impact statement which was publicly released. Subsequently a board of inquiry was constituted to review the Project and to make recommendations to the Saskatchewan Minister of the Environment and Public Safety who eventually granted authority to proceed with the Project subject to a number of conditions. On February 23, 1988, Sask. Water granted SBDA approval to start construction of the Rafferty Dam.

On June 17, 1988, the Minister issued a licence to Sask. Water pursuant to the *International River Improvements Act* with respect to the Project, having determined that the review by Environment Canada of the Saskatchewan environmental impact statement together with the conditions attached to the Saskatchewan licence were sufficient to protect the interests of the Federal Government in connection with the Project.

ment du juge en chef Iacobucci (tel était alors son titre), dans une décision antérieure que cette Cour a rendue le 21 décembre 1990¹:

a Les faits de la cause

Le bassin de la rivière Souris est formé d'un réseau de cours d'eau qui prennent leur source en Saskatchewan, traversent une partie du Dakota du Nord puis remontent au Manitoba pour se jeter dans le lac Winnipeg. C'est en particulier la course de la rivière Souris: elle prend sa source en Saskatchewan, descend au Dakota du Nord puis remonte au Manitoba où elle se jette dans la rivière Assiniboine. À l'instar des autres «rivières de prairie», son débit dépend des précipitations, de la fonte des neiges au printemps et des pluies pendant les autres saisons de l'année, ce qui explique qu'il y a souvent soit inondation soit sécheresse. Il s'ensuit que les installations de retenue, d'emmagasinement et de distribution d'eau ont fait l'objet de discussions et de plans depuis plusieurs années.

Le 12 février 1986, M. Grant Devine, premier ministre de la Saskatchewan, annonça que cette province entreprendrait le projet, dont la construction de deux barrages: le barrage de Rafferty sur la rivière Souris près de la ville d'Estevan, et le barrage d'Alameda sur la rivière Moose Mountain, qui se jette dans la Souris près d'Alameda. Ce projet avait pour objet la prévention des inondations en Saskatchewan, au Dakota du Nord et au Manitoba, l'amélioration des installations de sports aquatiques et de l'équipement d'irrigation, la sécurité de l'approvisionnement en eau régional et municipal, et la fourniture de l'eau de refroidissement à la centrale thermique de Shand, en cours de construction près d'Estevan.

Le gouvernement de la Saskatchewan a mis sur pied la Souris Basin Development Authority («SBDA»), société de la Couronne chargée de planifier, de mettre en œuvre et d'administrer le projet pour le compte de Sask. Water, qui est une autre société de la Couronne. SBDA a rendu public un énoncé provincial des incidences environnementales. Par la suite, une commission d'enquête a été instituée pour examiner le projet et faire des recommandations au ministre de l'Environnement et de la Sécurité publique de la Saskatchewan, lequel a enfin donné l'autorisation d'entreprendre le projet sous certaines conditions. Le 23 février 1988, Sask. Water a donné à la SBDA son accord pour commencer la construction du barrage de Rafferty.

Le 17 juin 1988, le ministre, en application de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*, accorda à Sask. Water le permis pour le projet, après avoir conclu que l'examen, fait par Environnement Canada, de l'exposé des incidences environnementales de la Saskatchewan, ainsi que les conditions attachées au permis délivré par la province, étaient suffisants pour protéger les intérêts de l'État fédéral dans le cadre de ce projet.

¹ *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1991] 1 F.C. 641 (C.A.), at pp. 646-648.

¹ *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1991] 1 C.F. 641 (C.A.), aux p. 646 à 648.

However, the federal licence was quashed by the order of Cullen J. on April 10, 1989 with *mandamus* issuing to the Minister to comply with the EARPGO [*Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467]. (*Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1989] 3 F.C. 309 (T.D.)). According to Cullen J., the Project has an environmental impact on a number of areas of federal responsibility: international relations, transboundary water flows, migratory birds, interprovincial affairs, and fisheries. *Id.* at p. 323.) This Court upheld the decision of Cullen J. in this respect. (*Can. Wildlife Fed. Inc. v. Can. (Min. of Environment)*, [1990] 2 W.W.R. 69 (F.C.A.))

The Minister then initiated a procedure to comply with EARPGO by having:

- (1) A draft Initial Environmental Evaluation prepared and released to the public in June of 1989;
- (2) A public consultation process chaired by an independent Moderator and designed to receive public opinion on the draft Initial Environmental Evaluation; and
- (3) The preparation of the final Initial Environmental Evaluation ("IEE") [The final IEE consists of three volumes: Volume I: Technical Report; Volume II: Public Consultation Process; and Volume III: Moderator's Report. The IEE appears as Exhibits to the affidavits of Gordon H. A. Mackintosh of October 16, 1989 (Exhibit A) and of Denis A. Davis of November 6, 1989 (Exhibit D). See Tabs 8 and 11, respectively, of the Appeal Book.] in August of 1989.

The purpose of the IEE was to provide the Minister with certain information which together with submissions from the public could be used by the Minister to decide whether to issue a second licence in conformity with the EARPGO. [See IEE, Volume 1, c. 12-1.] Public meetings were held in Saskatchewan, Manitoba and North Dakota and written submissions were received.

On August 31, 1989, a second licence for the Project was granted by the Minister under the IRIA permitting construction to proceed subject to the implementation of specified mitigation measures.

From this point, I must take up the story in my own words and give a brief outline of this litigation in so far as it bears on the present appeals.

On October 16, 1989, Edelbert and Harold Tetzlaff, the respondents in the present appeals and owners of property which was to be directly affected by the construction of the proposed Alameda dam, launched section 18 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7] proceedings in the Trial Division against the federal Minister of the Environment and Saskatchewan Water Corporation. It is important to note that those proceedings sought an order of *certio-*

Cependant, le permis fédéral a été annulé par ordonnance en date du 10 avril 1989 du juge Cullen, avec *mandamus* portant obligation pour le ministre de se conformer aux Lignes directrices [*Lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467] (*Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1989] 3 C.F. 309 (1^{re} inst.)). Le juge Cullen a conclu que ce projet avait des répercussions environnementales sur plusieurs questions de compétence fédérale: relations internationales, écoulement transfrontalier des eaux, oiseaux migrateurs, affaires interprovinciales et pêches (à la p. 323)). La Cour de céans a confirmé la décision du juge Cullen à cet égard (*Féd. can. de la faune Inc. c. Canada (Min. de l'Environnement)*, [1990] 2 W.W.R. 69 (C.A.F.)).

Le ministre a pris alors les mesures suivantes pour se conformer aux Lignes directrices:

- (1) Projet d'évaluation environnementale initiale préparé et rendu public en juin 1989;
- (2) Processus de consultation publique sous la présidence d'un modérateur impartial et destiné à recueillir l'opinion du public sur le projet d'évaluation environnementale initiale;
- (3) Préparation du rapport final de l'évaluation environnementale initiale («REI») (Le rapport final de l'évaluation initiale comprend trois volumes: Rapport technique (vol. I), Processus de consultation publique (vol. II), Rapport du modérateur (vol. III). Le REI était joint à titre de pièce à la disposition en date du 16 octobre 1989 de Gordon H. A. Mackintosh (pièce A) et à celle en date du 6 novembre 1989 de Denis A. Davis (pièce D). Voir les étiquettes 8 et 11 respectivement du Dossier d'appel) en août 1989.

Le REI était destiné à fournir les données qui, conjuguées avec les observations du public, pourraient permettre au ministre de décider s'il y avait lieu d'accorder un second permis conformément aux Lignes directrices (Voir le REI, volume I, chap. 12-1). Des audiences publiques eurent lieu en Saskatchewan, au Manitoba et au Dakota du Nord, et des mémoires écrits ont été reçus.

Le 31 août 1989, le ministre a accordé, en application de la LODACEI, un second permis pour la mise en œuvre du projet sous réserve de l'application de certaines mesures d'atténuation.

Je dois moi-même relater la suite des événements et donner un bref aperçu de ce litige dans la mesure où il a une incidence sur les présents appels.

Le 16 octobre 1989, Edelbert et Harold Tetzlaff, les intimés en l'instance et les propriétaires d'un bien qui allait être directement touché par la construction du barrage projeté d'Alameda, ont intenté en Section de première instance des procédures fondées sur l'article 18 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7] contre le ministre fédéral de l'Environnement et Saskatchewan Water Corporation. Il est important de noter que ces procédures visaient à

rari to quash the licence issued by the respondents to the Corporation pursuant to the *International River Improvements Act* [R.S.C., 1985, c. I-20] and an order of *mandamus* requiring the Minister to comply with EARPGO by causing the project to be referred for public review by a panel.

On November 30, 1989, Muldoon J., *ex mero motu*, struck out Saskatchewan Water Corporation as a respondent in the style of cause in the Trial Division [*Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1990] 1 F.C. 595] on the ground that, since the Corporation was not a federal board, commission or tribunal as defined in section 2 of the *Federal Court Act*, it could not be a party respondent in section 18 proceedings.

On December 28, 1989, Muldoon J. issued an order of *mandamus*, the substantive terms of which read as follows:

1. THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that the said federal Minister of the Environment do forthwith, and in any event not later than 5:00 p.m. Central Standard Time on Tuesday, January 30, 1990, constitute and appoint an Environmental Assessment Panel under and pursuant to sections 20, 21 22 *et seq.* of the said *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, S.O.R./84-467, as the said Minister is lawfully obliged to do, to require and permit said Panel to conduct a public review of all the significant adverse environmental effects, called significant and moderate impacts not mitigable with known technology for which mitigation is not factually provided, mentioned in Volume I, *Technical Report*, of the Initial Environmental Evaluation of the Rafferty-Alameda Dam Project performed by Environment Canada and dated August, 1989, a copy of which Volume I is annexed as exhibit "E" Vol. I to the affidavit of Kenneth A. Brynaert sworn October 6, 1989, and filed in Court file No. T-2102-89; and

2. THIS COURT FURTHER ORDERS that unless the said Minister (respondent) make timely compliance with the *mandamus* order expressed in paragraph 1 above, then as of and no later than 5:00 p.m. Central Standard Time on Tuesday, January 30, 1990, the aforesaid licence issued by the Minister to the Saskatchewan Water Corporation (intervener) pursuant to the *International River Improvements Act* shall thereupon be quashed and set aside absolutely, but not otherwise, pursuant to this present order of *certiorari*; and [Appeal Book, pages 100-101.]

obtenir une ordonnance de *certiorari* pour annuler le permis délivré par les intimés à la société, en application de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux* [L.R.C. (1985), chap. I-20], et une ordonnance de *mandamus* pour obliger le ministre à respecter les Lignes directrices en faisant soumettre le projet à une commission pour un examen public.

Le 30 novembre 1989, le juge Muldoon a, de son propre chef, rayé Saskatchewan Water Corporation à titre d'intimée dans l'intitulé de la cause devant la Section de première instance [*Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1990] 1 C.F. 595] du fait que cette société, n'étant pas un office fédéral visé par l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ne pouvait agir à titre d'intimée dans des procédures fondées sur l'article 18.

Le 28 décembre 1989, le juge Muldoon a décerné une ordonnance de *mandamus* dont le dispositif était libellé en ces termes:

1. LA COUR STATUE ET ORDONNE audit ministre fédéral de l'Environnement de constituer, au plus tard à 5:00 heures de l'après-midi, heure centrale normale, le mardi 30 janvier 1990, une commission d'évaluation environnementale et d'en nommer les membres, conformément aux articles 20, 21, 22 et suivants du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* (D.O.R.S./84-467), comme ledit Ministre y est tenu en vertu de la loi, et de donner mandat et pouvoir à cette commission de mener un examen public de tous les effets importants et néfastes sur l'environnement, incluant les répercussions importantes et les répercussions modérées ne pouvant être atténuées par des moyens technologiques connus, au sens mentionné dans le Volume I du rapport technique préparé par Environnement Canada, au mois d'août 1989, ce rapport faisant suite à l'évaluation initiale des effets environnementaux du projet de barrage Rafferty-Alameda, une copie dudit Volume I étant jointe, comme annexe «E», à la déclaration assermentée de Kenneth A. Brynaert, déposée au dossier de la Cour le 6 octobre 1989; et

2. LA COUR ORDONNE EN OUTRE qu'à défaut par le Ministre intimé de se conformer à l'ordonnance de *mandamus* formulée dans le paragraphe 1 ci-dessus, au plus tard à 5:00 heures de l'après-midi, heure centrale normale, le mardi 30 janvier 1990, le permis mentionné plus haut, délivré par le Ministre à l'intervenant, Saskatchewan Water Corporation, conformément à la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*, sera en conséquence de ce défaut, mais non autrement, annulé de façon absolue et révoqué en vertu de la présente ordonnance de *certiorari*; et, [Dossier d'appel, aux pages 100 et 101.]

On January 29, 1990, the Minister complied with Muldoon J.'s order and appointed a panel to conduct a public review of the project.

On October 12, 1990, the panel resigned. The reasons for the resignation are not immediately relevant to these appeals but have been the subject-matter of other ongoing litigation between the same parties in the Saskatchewan Court of Queen's Bench and the Saskatchewan Court of Appeal.

On November 22, 1990, this Court, seized of an appeal from the judgment of Muldoon J., re-amended the style of cause so as to reinstate Saskatchewan Water Corporation as a party respondent in the proceedings in first instance and as a cross-appellant in this Court. That decision was given on consent by a court composed of the Chief Justice and Urie and Linden J.J.A., and was based on an earlier decision of this Court in *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*² in which Muldoon J.'s *ex mero motu* order of November 30, 1989, in these proceedings, was specifically disapproved.

On December 21, 1990 [[1991] 1 F.C. 641], this Court constituted as in the preceding paragraph unanimously dismissed the appeal from the order of Muldoon J. of December 28, 1989 [(1989), 4 C.E.L.R. (N.S.) 201 (F.C.T.D.)]. Briefly, the Court held that while compliance with EARPGO was obligatory, it was not a condition precedent to the issuance of the licence, as the recommendations of the panel would not in any event be binding on the Minister.³ The order quashing the licence in the event of non-compliance was upheld as being, in effect, a means of enforcing the order of *mandamus*. The Court emphasized that the purpose of the panel review was to allow public expression of opinion and information about the project and that the consequences of disregarding the panel's report would be political rather than legal.

² [1990] 2 F.C. 18 (C.A.).

³ In the words of Iacobucci C.J. the panel's report is "hortatory to but not obligatory on the Minister" (at p. 668).

Le 29 janvier 1990, le ministre s'est conformé à l'ordonnance du juge Muldoon et a constitué une commission chargée d'entreprendre un examen public du projet.

Le 12 octobre 1990, les membres de la commission ont démissionné en bloc. Les motifs de la démission ne sont pas directement pertinents aux présents appels. Cependant, ils font l'objet d'un autre litige entre les mêmes parties devant la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan et la Cour d'appel de la Saskatchewan.

Le 22 novembre 1990, cette Cour, saisie d'un appel du jugement du juge Muldoon, a modifié de nouveau l'intitulé de la cause de manière à réintégrer Saskatchewan Water Corporation à titre d'intimée en première instance et à titre d'appelante reconventionnelle devant cette Cour. Cette décision unanime a été rendue par le juge en chef, ainsi que par les juges Urie et Linden, J.C.A., qui se sont appuyés sur une décision antérieure de cette Cour dans l'affaire *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*² dans laquelle la Cour avait explicitement désavoué l'ordonnance rendue par le juge Muldoon le 30 novembre 1989, de son propre chef.

Le 21 décembre 1990, cette Cour [[1991] 1 C.F. 641], par la voix des mêmes juges mentionnés au paragraphe précédent, a unanimement rejeté l'appel de l'ordonnance du juge Muldoon du 28 décembre 1989 [(1989), 4 C.E.L.R. (N.S.) 201 (C.F. 1^{re} inst.)]. Brièvement, la Cour a statué que même s'il fallait obligatoirement se conformer aux Lignes directrices, il ne s'agissait pas d'une condition préalable à la délivrance d'un permis, puisque les recommandations de la commission ne lieraient pas le ministre de toute façon³. La Cour a jugé valide l'ordonnance selon laquelle le permis serait annulé en cas de non-respect des Lignes directrices puisqu'il s'agissait, en fait, d'un moyen de faire respecter l'ordonnance de *mandamus*. La Cour a souligné que l'examen par la commission avait pour but d'informer le public et de lui permettre d'exprimer son opinion sur le projet. Le fait de ne pas tenir compte du rapport de la commis-

² [1990] 2 C.F. 18 (C.A.).

³ Selon l'expression employée par le juge en chef Iacobucci, le rapport de la commission n'a que valeur «d'exhortation et non d'impératif pour le ministre» (à la p. 668).

On January 15, 1991, no new panel having been appointed to replace the panel which had resigned, and the judgment ordering the Minister to appoint such panel having been confirmed by this Court, the Tetzlaff brothers filed a notice of motion in the Trial Division, the substantive portion of which reads:

TAKE NOTICE that an Application will be made on behalf of the Applicants, pursuant to the Reasons For Order of Mr. Justice Muldoon in this matter dated December 28, 1989, before Mr. Justice Muldoon at The Federal Court of Canada, at Winnipeg, Manitoba on Wednesday, the 23rd day of January 1991, at 10:30 in the forenoon or so soon thereafter as counsel may be heard for:

1. An Order enforcing compliance with the Order of Mandamus issued herein December 28, 1989 requiring the Respondent Minister to require and permit an environmental assessment panel to conduct a public review of significant adverse and environmental effects of the Rafferty-Alameda Dam Project pursuant to the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, S.O.R./84-467; [Appeal Book (A-203-91), page 1.]

On February 1, 1991, (with supplementary reasons issued February 4, 1991), Muldoon J. once again *ex mero motu* struck out Saskatchewan Water Corporation as party respondent in the Trial Division, ordered that the said Corporation might participate as an intervener, and amended the style of cause accordingly. That order is the subject of the first of these appeals in Court File number A-197-91.

On February 5, 1991, the Minister appointed a new panel and referred the project to it for review in accordance with EARPGO.

On February 8, 1991, Muldoon J., noting that a panel had now been appointed, allowed the Tetzlaffs' motion for costs, ordered some corrections to the new panel's mandate, and further ordered that he would continue to be seized of the matter. This order is the subject of the second of the present appeals in Court File number A-203-91.

sion entraînerait donc des conséquences plus politiques que juridiques.

Le 15 janvier 1991, puisque aucune nouvelle commission n'avait été constituée pour remplacer la commission dont les membres avaient démissionné et puisque le jugement qui ordonnait au ministre de constituer une telle commission avait été confirmé par cette Cour, les frères Tetzlaff ont déposé un avis de requête en Section de première instance, dont voici la teneur:

[TRADUCTION] SACHEZ QUE, conformément aux motifs de l'ordonnance de M. le juge Muldoon dans cette affaire en date du 28 décembre 1989, les requérants présenteront une requête devant M. le juge Muldoon, à la Cour fédérale du Canada, à Winnipeg (Manitoba), le mercredi 23 janvier 1991, à 10h30, ou dès que leur avocat pourra être entendu par la suite, en vue d'obtenir ce qui suit:

1. une ordonnance visant à faire respecter l'ordonnance de mandamus rendue en l'espèce le 28 décembre 1989 en vue d'obliger le ministre intimé à enjoindre et à permettre à une commission d'évaluation environnementale d'entreprendre un examen public des importants effets environnementaux néfastes du projet de barrage Rafferty-Alameda, conformément au *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, D.O.R.S./84-467; [Dossier d'appel (A-203-91), à la page 1.]

Le 1^{er} février 1991, le juge Muldoon a rendu une ordonnance (suivie de motifs supplémentaires rendus le 4 février 1991) par laquelle il rayait encore une fois de son propre chef Saskatchewan Water Corporation à titre d'intimée devant la Section de première instance, lui permettait d'agir à titre d'intervenante et modifiait l'intitulé de la cause en conséquence. Cette ordonnance fait l'objet du premier des présents appels, sous le numéro du greffe A-197-91.

Le 5 février 1991, le ministre a constitué une nouvelle commission et l'a chargée d'examiner le projet conformément aux Lignes directrices.

Le 8 février 1991, le juge Muldoon, ayant noté qu'une commission avait maintenant été constituée, a accueilli la requête des Tetzlaff quant aux dépens. Il a également ordonné d'apporter quelques corrections au mandat de la nouvelle commission et a en outre statué qu'il demeurerait saisi du litige. Cette ordonnance fait l'objet du deuxième des présents appels, sous le numéro du greffe A-203-91.

On August 23, 1991, the Tetzlaffs launched another motion before Mr. Justice Muldoon seeking detailed directions with respect to the manner in which the panel should carry out its mandate. That motion was returnable on September 11, 1991.

On September 10, 1991, the panel filed its report with the Minister, with the result that the latter and Saskatchewan Water Corporation both moved at the opening of the hearing on September 11, that the Court should decline jurisdiction since the subject matter of the proceedings before it was now exhausted.

On September 30, 1991, Muldoon J. ordered and adjudged the panel's report to be "not any report at all" and dismissed the objection to jurisdiction [[1992] 1 F.C. 261]. That order is the subject of the third of these appeals in Court File number A-1010-91.

Court File number A-197-91

Clearly, the order of Muldoon J. cannot stand. No party sought to support it before us and it cannot be supported. It is, at once, improper, wrong and counterproductive.

The order is improper because it is the duty of a trial judge faithfully to follow the decisions of his Court of Appeal; the more so when the decision is given in the very cause or matter with which the judge is seized. Here, the Judge was in breach not only of the rule of *stare decisis* but also the rule of *res judicata*, for the status of Saskatchewan Water Corporation had been definitively and finally settled for the purposes of this record by this Court's order of November 22, 1990.

Muldoon J.'s order was also wrong. Clearly he believes sincerely, perhaps passionately, that he is right but in my view there can be no doubt that he is in error. Simply put, that error lies in his apparent belief that only a federal board, commission or other tribunal may be a respondent in proceedings taken under section 18 (other than proceedings against the Attorney General). Section 18 does not create jurisdiction over persons at all but rather over subject-

Le 23 août 1991, les Tetzlaff ont présenté une autre requête devant le juge Muldoon dans laquelle ils sollicitaient des directives précises sur la manière dont la commission devait exécuter son mandat. Cette requête devait être présentée le 11 septembre 1991.

Le 10 septembre 1991, la commission a remis son rapport au ministre, si bien que ce dernier et Saskatchewan Water Corporation ont tous les deux demandé à la Cour, à l'ouverture de l'audience du 11 septembre, de se déclarer incompétente puisque les procédures dont elle était saisie n'avaient plus de raison d'être.

Le 30 septembre 1991, le juge Muldoon a statué que le rapport de la commission n'était «pas du tout un rapport» et a rejeté l'objection fondée sur son défaut de compétence [[1992] 1 C.F. 261]. Cette ordonnance fait l'objet du troisième des présents appels sous le numéro du greffe A-1010-91.

Numéro du greffe A-197-91

L'ordonnance du juge Muldoon doit manifestement être infirmée. Aucune des parties n'a tenté d'en établir le bien-fondé devant nous, et cette ordonnance ne saurait être maintenue. Elle est, à la fois, malvenue et erronée, et elle crée des difficultés.

L'ordonnance est malvenue puisqu'il incombe à un juge de première instance de suivre fidèlement les décisions de la Cour d'appel, *a fortiori* lorsque la décision est rendue dans la même cause ou affaire dont le juge est saisi. En l'espèce, le juge a non seulement violé la règle de *stare decisis*, il a également enfreint la règle de l'autorité de la chose jugée puisque la qualité de Saskatchewan Water Corporation avait été définitivement fixée aux fins de ce dossier par l'ordonnance de cette Cour du 22 novembre 1990.

L'ordonnance du juge Muldoon était également erronée. Manifestement, il croit sincèrement avoir raison, peut-être même avec ferveur. Cependant, à mon avis, il a incontestablement tort. Tout simplement, il a tort dans la mesure où il semble croire que seul un office fédéral peut agir à titre d'intimé dans des procédures fondées sur l'article 18 (sauf dans les procédures engagées contre le procureur général). L'article 18 ne crée absolument aucune compétence à

matter. That subject-matter is the decisions of federal boards, commissions or other tribunals. Frequently the persons constituting such board, commission or tribunal are not necessarily, or even properly, parties to the proceedings before the Court. By the same token, parties to proceedings before a federal board, commission or tribunal are always properly (and usually necessarily) made parties when those proceedings, or the results thereof, are the subject of an attack under section 18 of the *Federal Court Act*.

In the present case, the Tetzlaffs were seeking an order in the nature of *certiorari* to quash and set aside a decision of the Minister (a federal board, commission or tribunal) granting a licence under the *International River Improvements Act* to Saskatchewan Water Corporation. Jurisdiction, *ratione materiae*, lay in the Trial Division by virtue of section 18. Saskatchewan Water Corporation's interest in the proceedings is manifest for its licence was being put at risk. It was, and is, a necessary party respondent in those proceedings.

Finally, and with respect, the order under appeal was counterproductive. No one sought it. It does not advance matters. On the contrary, it impedes the progress of the litigation. It flies in the face of two recent decisions of two different panels of this Court. It was bound to be appealed and such appeal could only result in the needless expenditure of both public and private funds. The Court has wasted its time and effort and so have the parties. The latter, it should be noted, appellants and respondents both, have no one to whom they can look to recover the costs needlessly incurred. Before doing something with such serious consequences any judge should hesitate and ask himself earnestly if he is really the only one to be in step.

I would allow the appeal and quash the order of February 1, 1991. I would alter the style of cause on

l'égard de personnes, mais crée plutôt une compétence d'attribution, à savoir la compétence de statuer sur les décisions rendues par les offices fédéraux. Dans bien des cas, les personnes qui composent ces offices n'agissent pas nécessairement à titre de parties dans les procédures portées devant la Cour. Souvent, elles ne sont même pas autorisées à le faire. Par ailleurs, les parties à des procédures portées devant un office fédéral ont toujours la qualité voulue pour agir à ce titre (et sont généralement obligées de le faire) lorsque ces procédures, ou la mesure à laquelle elles donnent lieu, font l'objet d'une contestation fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

En l'espèce, les Tetzlaff sollicitaient une ordonnance de la nature d'un *certiorari* afin de faire annuler une décision du ministre (un office fédéral), par laquelle celui-ci a accordé un permis à Saskatchewan Water Corporation sous le régime de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*. Conformément à l'article 18, la Section de première instance avait une compétence *ratione materiae* en la matière. Saskatchewan Water Corporation avait manifestement un intérêt dans ces procédures puisque la validité de son permis était en cause. Elle avait donc nécessairement, et garde toujours, la qualité d'intimée dans ces procédures.

Enfin, en toute déférence, l'ordonnance dont il est fait appel crée des difficultés. Personne ne l'a sollicitée. Elle ne fait pas évoluer le dossier. Au contraire, elle empêche le litige de suivre son cours. Elle vient contredire deux arrêts récents rendus par deux formations différentes de juges de cette Cour. Elle allait nécessairement être portée en appel et cet appel ne pouvait qu'entraîner une dépense inutile de fonds publics et privés. La Cour a perdu son temps et son énergie, tout comme les parties. Soit dit en passant, ces dernières, l'appelante et les intimés, n'ont personne à qui s'adresser pour recouvrer les frais inutilement engagés. Avant de faire un geste si lourd de conséquences, un juge devrait hésiter et se demander sérieusement s'il est vraiment le seul à être dans le vrai.

J'accueillerais l'appel et j'annulerais l'ordonnance du 1^{er} février 1991. Je modifierais l'intitulé de la

these appeals to that shown at the beginning of these reasons. There can be no order as to costs.

Court File number A-203-91

It will be recalled that this appeal attacks Muldoon J.'s order of February 8, 1991. That order was given pursuant to a notice of motion filed January 15, 1991, the substance of which is reproduced above.

The order of Muldoon J. reads as follows:

1. THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that insofar as they are or may be omitted from the mandate conferred by the respondent on the three-member panel of John Archer, William J. Stolte and Roderick R. Riewe, the terms and conditions expressed in the first paragraph of this Court's order pronounced on December 28, 1989 shall be included in, or added to the said panel's mandate forthwith by the respondent, pursuant to the said *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, that is:

... said Panel is to conduct a public review of all the significant adverse environmental effects, called significant and moderate impacts not mitigable with known technology for which mitigation is not factually provided, mentioned in Volume I, *Technical Report*, of the Initial Environmental Evaluation of the Rafferty-Alameda Dam Project performed by Environment Canada and dated August, 1989, a copy of which Volume I is annexed as exhibit "E" Vol. I to the affidavit of Kenneth A. Brynaert sworn October 6, 1989, and filed in Court file No. T-2102-89.

and was confirmed by the Federal Court of Appeal in its unanimous judgment dated December 21, 1990, (A-48-90), except insofar as any of the aforementioned mandated duties have already been fully, carefully and satisfactorily performed by the panel which resigned on October 12, 1990, unless bringing the former panel's data, recommendations and public review up-to-date be necessary or desirable because of the effluxion of time or inaccessibility to the panel and to the public of the former panel's work and records; and

2. THIS COURT FURTHER ORDERS that in any further applications, failures, contentions or any matter whatsoever between the parties, the intervener, their agents, servants and contractors regarding the aforesaid Rafferty-Alameda Dam Project and the continuity, suspension, conditions or quashing of the Minister's licence therefor, this Court shall remain seized of these matters; and it may be convoked on proper, timely notice to any of the appropriate parties, persons, firms or corporations

cause de ces appels conformément au libellé qui précède les présents motifs. Il n'y a pas lieu d'adjuger de dépens en l'instance.

a Numéro du greffe A-203-91

Rappelons que cet appel est interjeté à l'encontre de l'ordonnance du juge Muldoon du 8 février 1991. Cette ordonnance a été rendue à la suite d'un avis de requête déposé le 15 janvier 1991, dont la teneur a été reproduite ci-dessus.

L'ordonnance du juge Muldoon est libellée en ces termes:

1. LA COUR ORDONNE QUE dans la mesure où elles ne figurent pas dans le mandat confié par l'intimé à la commission de trois membres, soit John Archer, William J. Stolte et Roderick R. Riewe, les modalités et les conditions suivantes, énoncées au premier paragraphe de l'ordonnance de cette Cour prononcée le 28 décembre 1989, conformément au *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, devront en faire partie et y être ajoutées:

... (la) commission (a le mandat) de mener un examen public de tous les effets importants et néfastes sur l'environnement, incluant les répercussions importantes et les répercussions modérées ne pouvant être atténuées par des moyens technologiques connus, au sens mentionné dans le Volume I du rapport technique préparé par Environnement Canada, au mois d'août 1989, ce rapport faisant suite à l'évaluation initiale des effets environnementaux du projet de barrage Rafferty-Alameda, une copie dudit Volume I étant jointe, comme annexe «E» à l'affidavit de Kenneth A. Brynaert, déposée au dossier de la Cour le 6 octobre 1989 sous le numéro T-2102-89.

le tout ayant été confirmé par la Cour d'appel fédérale dans son jugement unanime daté du 21 décembre 1990 (A-48-90), sauf dans la mesure où l'une ou l'autre des fonctions susmentionnées dont la commission est chargée a été remplie intégralement, avec diligence et conformément à son mandat par les membres de la commission qui ont démissionné en bloc le 12 octobre 1990, à moins qu'il ne soit nécessaire ou souhaitable de mettre à jour les données, les recommandations et l'examen public de l'ancienne commission en raison de leur désuétude ou parce que les travaux et les dossiers de l'ancienne commission seraient inaccessibles à la commission et au public.

2. LA COUR STATUE EN OUTRE qu'elle continuera de connaître de toutes les demandes, inexécutions, prétentions ou autres questions mettant en cause les parties à l'instance, l'intervenante, leurs mandataires, leurs préposés et leurs entrepreneurs relativement au projet de barrage Rafferty-Alameda susmentionné et à toute question se rapportant au maintien en vigueur, à la suspension ou à l'annulation du permis du ministre à cet égard ou aux conditions y afférentes. À ce titre, la Cour pourra être sai-

above mentioned or any interested person, including the intervenor, for such relief by way of judicial review and extraordinary remedies as may be granted according to law or equity; and

3. THIS COURT FURTHER ORDERS AND ADJUDGES that the respondent and the intervenor do pay the applicants' costs of and incidental to this application on a solicitor-and-client basis forthwith after taxation thereof, payable 50% by the respondent and 50% by the intervenor; [Appeal Book (A-203-91), pages 49-50.]

The appellant argues that Muldoon J. was *functus officio* and had no jurisdiction to make any order at all on February 8, 1991. The burden of the argument is that the motion was made in the original section 18 proceedings which had been launched by the Tetzlaffs and that those proceedings had been finally disposed of and concluded by Muldoon J.'s order of December 28, 1989, confirmed by this Court's judgment of December 21, 1991. I do not agree.

While it is true that in one sense the section 18 proceedings had been disposed of by Muldoon J.'s order of December 28, 1989, it will be recalled that that order required the Minister to appoint a panel to conduct a public review of the project and ordered the cancellation of the licence issued to Saskatchewan Water Corporation in the event that he should fail to do so. While the Minister had complied timely with the order to appoint a panel, that compliance was effectively nullified by the panel's subsequent resignation on October 12, 1990. At the time the Tetzlaffs brought their motion over three months had gone by, the original order had been confirmed by this Court and the Minister had apparently done nothing further about renewing compliance and appointing another panel to complete the public review. In those circumstances, it was, in my view, quite proper for the Tetzlaffs to address themselves to the Court and to request what was in effect a renewal of the order previously made in this same file. Such an application should, however, have been made to the Court; it is not proper for the applicants to do as the introductory paragraph of this notice of motion appears to do and address themselves to Muldoon J. specifically. It is

sie, au moyen d'un avis en bonne et due forme donné en temps voulu par l'une ou l'autre des parties, des personnes physiques ou morales, ou des entreprises appropriées susmentionnées ou à toute personne intéressée, y compris l'intervenante, par voie de contrôle judiciaire ou de recours extraordinaires, conformément au droit à l'*equity*.

3. LA COUR ORDONNE EN OUTRE à l'intimé et à l'intervenante de payer les dépens de la présente demande, ainsi que les dépens accessoires y afférents sur une base avocat-client, dès leur taxation, chacun étant tenu de la moitié. [Dossier d'appel (A-203-91), aux pages 49 et 50.]

L'appelante plaide que le juge Muldoon était dessaisi de l'affaire et qu'il n'avait pas la compétence voulue pour rendre quelque ordonnance que ce soit le 8 février 1991. Essentiellement, l'appelante soutient que la requête avait été présentée dans le cadre des procédures fondées sur l'article 18 que les Tetzlaff avaient intentées à l'origine et que ces procédures avaient fait l'objet d'un jugement définitif qui y mettait fin, grâce à l'ordonnance du juge Muldoon du 28 décembre 1989, confirmée par le jugement de cette Cour du 21 décembre 1991. Je ne suis pas de cet avis.

Dans un sens, il est vrai que l'ordonnance rendue par le juge Muldoon le 28 décembre 1989 mettait fin aux procédures fondées sur l'article 18. Cependant, rappelons que cette ordonnance obligeait le ministre à constituer une commission chargée d'entreprendre un examen public du projet, à défaut de quoi le permis délivré à Saskatchewan Water Corporation allait être annulé. Bien que le ministre se soit conformé en temps voulu à l'ordonnance qui le chargeait de constituer une commission, la démission ultérieure des membres de la commission, le 12 octobre 1990, a eu pour effet d'invalider cette mesure. Lorsque les Tetzlaff ont présenté leur requête trois mois plus tard, l'ordonnance originale avait été confirmée par cette Cour et le ministre n'avait apparemment rien fait de plus pour s'y conformer de nouveau et constituer une autre commission pour terminer l'examen public. Dans ce cas, j'estime qu'il était tout à fait loisible aux Tetzlaff de s'adresser à la Cour pour demander, en fait, un renouvellement de l'ordonnance déjà rendue dans le même dossier. Toutefois, une telle demande aurait dû être adressée à la Cour et non au juge Muldoon en particulier, comme semblent l'avoir fait les requérants dans le paragraphe introductif du présent

for the Court and not the parties to determine which judge or judges should hear any particular matter.

When Muldoon J. came to give his order on February 8, 1991, the situation had changed again: three days earlier the Minister had finally appointed a new panel to conduct the review. Paragraph 1 of Muldoon J.'s order, which in effect does no more than ensure that the new panel's mandate shall be no less extensive than that of the old panel, was, in the circumstances, quite proper.

The same, in my view, is also true of paragraph 3 in which the Minister and Saskatchewan Water Corporation were ordered to pay the Tetzlaffs' costs on a solicitor and client basis. This was truly a case of compliance at the last possible moment and Muldoon J. was quite entitled to exercise his discretion as to costs in the way that he did.

Paragraph 2 of the order under appeal is quite another matter. In his reasons for order, Muldoon J. adverted, on two occasions, to his view, that there is a need for continuing review. He said:

In view of the judgment of the Appeal Division, because the Minister appointed the panel according to law prior to the pronouncement of the Court's order herein, there is now substantially no *lis* to support the order except for costs of these proceedings and a provision for continuing review as further elaborated hereinafter. [Appeal Book (A-203-91), page 45.]

and again:

On this occasion the Court will give directions which ought to have been given in the order, as distinct from the Court's reasons, of December 28, 1989. The way to do so is now clearer by virtue of the judgment of the Court of Appeal. The Court retains jurisdiction over this matter, these parties and Sask Water insofar as an intervener can be bound, in regard to the same licence for the same Rafferty-Alameda project, including the requirements of *IRIA*, so that the parties, and Sask Water if it chooses to become a party applicant, may on proper notice to all interested parties and interveners have further resort to the Court for such relief as to the Court seems lawful and just, if at any time the office of environmental review panel becomes vacant, either entirely, or by loss of quo-

avis de requête. Il appartient à la Cour, et non aux parties, de décider quel juge connaîtra d'une affaire donnée.

a Lorsque le juge Muldoon était sur le point de rendre son ordonnance du 8 février 1991, la situation avait changé encore une fois: en effet, trois jours auparavant, le ministre avait enfin constitué une nouvelle commission pour entreprendre l'examen. Le premier paragraphe de l'ordonnance du juge Muldoon, qui a simplement pour effet d'assurer que le mandat de la nouvelle commission ne sera pas moins large que celui de l'ancienne, était, dans ce cas, tout à fait approprié.

e À mon avis, il en va de même du troisième paragraphe, dans lequel la Cour a ordonné au ministre et à Saskatchewan Water Corporation de payer les dépens des Tetzlaff sur une base avocat-client. Il s'agissait véritablement d'un cas où l'ordonnance avait été respectée au tout dernier moment, si bien qu'il était tout à fait loisible au juge Muldoon d'exercer son pouvoir discrétionnaire en matière de dépens comme il l'a fait.

f Il en va tout autrement du deuxième paragraphe de l'ordonnance portée en appel. Dans ses motifs de l'ordonnance, le juge Muldoon a mentionné à deux reprises qu'il y avait lieu, selon lui, d'assurer un contrôle permanent. Il s'est exprimé en ces termes:

g Vu le jugement de la Section d'appel, parce que le ministre a constitué la commission conformément à la loi, et ce, avant que la Cour ne prononce une ordonnance en l'espèce, il n'y a plus vraiment de litige entre les parties pour justifier l'ordonnance, sauf en ce qui a trait aux dépens en l'instance et une disposition en vue d'assurer un contrôle permanent, selon les termes qui seront précisés plus loin. [Dossier d'appel (A-203-91), à la page 45.]

h Le juge a ajouté ce qui suit:

i En l'instance, la Cour donnera les directives qui auraient dû être données dans l'ordonnance, par opposition aux motifs de la Cour du 28 décembre 1989. La façon de procéder est maintenant plus claire grâce au jugement de la Cour d'appel. La Cour demeure compétente à l'égard de la présente affaire, des parties en l'instance et de Sask Water dans la mesure où une intervenante peut être liée, du permis en cause et du projet Rafferty-Alameda, tel qu'il est formulé actuellement, y compris les exigences de la LODACEI, de manière à ce que les parties, de même que Sask Water, si elle choisit de se porter requérante, puissent, sur avis dûment donné à toutes les parties et intervenantes intéressées, s'adresser encore à la Cour pour obtenir la réparation que celle-ci estime juste et légitime, si la

rum, before the panel discharges its duty by submitting its report. The judgment of the Court of Appeal is a matter of *res judicata*, as between these parties and Sask Water. [Emphasis added.] [Appeal Book (A-203-91), page 46.]

The underlined portion makes it quite clear, in my opinion, what Muldoon J. quite properly had in mind. He had just lived through a series of events in which the first panel had resigned and the Minister had had to be dragged, figuratively, to the courtroom door before appointing a second panel. The frustration of the Court's original order of December 28, 1989, should not be allowed to happen again.

What Muldoon J. did, however, in his formal order, far surpasses anything called for by the rationale given in the reasons. For convenience, I reproduce again paragraph 2 of that order:

2. THIS COURT FURTHER ORDERS that in any further applications, failures, contentions or any matter whatsoever between the parties, the intervener, their agents, servants and contractors regarding the aforesaid Rafferty-Alameda Dam Project and the continuity, suspension, conditions or quashing of the Minister's licence therefor, this Court shall remain seized of these matters; and it may be convoked on proper, timely notice to any of the appropriate parties, persons, firms or corporations above mentioned or any interested person, including the intervener, for such relief by way of judicial review and extraordinary remedies as may be granted according to law or equity;

This is truly breathtaking in its sweep. It is an assertion of jurisdiction over matters and persons not then before the Court and without regard to the limited scope of the original section 18 application which was restricted to the appointment of a panel to comply with EARPGO and the quashing of the licence in the event of non-compliance.

The order also seems to have been meant by Muldoon J. (and was certainly so understood by the parties) to indicate that Muldoon J. was himself person-

charge de commission d'examen environnemental devenait vacante, soit entièrement, soit à défaut de quorum, avant que la commission ne s'acquitte de ses fonctions en présentant son rapport. Le jugement de la Cour d'appel a l'autorité de la chose jugée à l'égard des parties en l'instance et de Sask Water. [C'est moi qui souligne.] [Dossier d'appel (A-203-91), à la page 46.]

La partie soulignée révèle très clairement, à mon avis, ce qui préoccupait, à juste titre, le juge Muldoon. Il venait de vivre une série d'événements au cours desquels, d'une part, les membres de la première commission avaient démissionné, et, d'autre part, le ministre avait dû être traîné, au sens figuré, jusqu'à la porte de la salle d'audience avant de constituer une deuxième commission. Il fallait donc empêcher que ne soit contrecarrée, une fois de plus, l'ordonnance que la Cour avait rendue à l'origine, le 28 décembre 1989.

Cependant, l'ordonnance du juge Muldoon n'avait aucune commune mesure avec le problème exposé dans les motifs. Par souci de commodité, je reproduis de nouveau le deuxième paragraphe de cette ordonnance:

2. LA COUR STATUE EN OUTRE qu'elle continuera de connaître de toutes les demandes, inexécutions, prétentions ou autres questions mettant en cause les parties à l'instance, l'intervenante, leurs mandataires, leurs préposés et leurs entrepreneurs relativement au projet de barrage Rafferty-Alameda susmentionné et à toute question se rapportant au maintien en vigueur, à la suspension ou à l'annulation du permis du ministre à cet égard ou aux conditions y afférentes. À ce titre, la Cour pourra être saisie, au moyen d'un avis en bonne et due forme donné en temps voulu par l'une ou l'autre des parties, des personnes physiques ou morales, ou des entreprises appropriées susmentionnées ou à toute personne intéressée, y compris l'intervenante, par voie de contrôle judiciaire ou de recours extraordinaires, conformément au droit ou à l'*equity*.

Voilà qui a une portée vraiment stupéfiante. En effet, le juge affirme avoir compétence à l'égard de questions dont la Cour n'est pas saisie à l'époque et de personnes qui ne sont pas alors parties à l'instance, sans égard à la portée limitée de la demande fondée sur l'article 18 présentée à l'origine, qui visait uniquement la constitution d'une commission pour se conformer aux Lignes directrices et l'annulation du permis si elles n'étaient pas respectées.

Dans son ordonnance, le juge Muldoon semble également avoir voulu dire (et les parties l'ont certainement entendu ainsi) qu'il était personnellement

ally seized of the matter and that all subsequent applications, consequent thereon, should be made to him alone. This is not a proper subject-matter of an order of the Court although it may, in appropriate circumstances, be dealt with by a simple administrative direction. The distinction is not purely academic: an order must be complied with and can only be varied by another order or on appeal; a direction may have the same practical effect but allows the Court, and particularly its Chief Justice, the necessary flexibility to deal with the flow of judicial business.

I would add that, in my view, this is not a case in which it is even desirable that an individual judge should retain control of the proceedings. I repeat that the original section 18 application was relatively limited in its scope and was initially dealt with by Muldoon J.'s original order of December 28, 1989. It was only the fortuitous and extraordinary occurrence of the resignation of the first panel coupled with the Minister's reluctance to appoint a second panel that gave rise to the necessity for further proceedings. The jurisdiction of the Court to entertain such proceedings may conveniently be described as a jurisdiction to control its own process and to ensure that its orders are complied with. No order is necessary to give the Court such jurisdiction.

It is also my view that the enforcement of the Court's orders is not something which the judge who gave the original order is necessarily best suited to do; if his order is in some sense defective or deficient the judge may be too inclined to overlook the blemishes or to read into his own words things which are not there. The matter is, at bottom, one of the judicious exercise of discretion and I only make this additional comment for the purpose of emphasizing that it was in no way necessary for the application of January 15, 1991 to be addressed to Muldoon J. personally.

I would allow the appeal by striking out paragraph 2 of the order of February 8, 1991 and re-numbering the following paragraphs. Since the appellant's suc-

saisi de l'affaire et que toutes les demandes ultérieures qui pouvaient s'ensuivre ne devaient être adressées qu'à lui seul. Un juge ne saurait prescrire de telles modalités dans une ordonnance de la Cour, quoiqu'elles peuvent être établies, dans les cas appropriés, par voie d'une simple directive administrative. Cette distinction n'est pas purement théorique: en effet, une ordonnance revêt un caractère obligatoire et ne peut être réformée que par une autre ordonnance ou en appel. Par ailleurs, une directive peut avoir le même effet pratique mais donne à la Cour, et particulièrement au juge en chef, la souplesse nécessaire pour traiter les affaires qui lui sont soumises.

J'ajouterais qu'à mon avis, il n'est même pas souhaitable, en l'espèce, qu'un seul juge continue de contrôler les procédures. Je répète que la demande fondée sur l'article 18 présentée à l'origine était d'une portée relativement limitée et qu'elle avait été d'abord traitée par la première ordonnance du juge Muldoon, rendue le 28 décembre 1989. Ce n'est que la démission fortuite et extraordinaire des membres de la première commission, ainsi que la réticence du ministre à en constituer une deuxième qui ont rendu nécessaire l'institution de procédures supplémentaires. La compétence de la Cour qui lui permet de connaître de ces procédures peut être commodément qualifiée de compétence de contrôler sa propre procédure et de veiller à ce que ses ordonnances soient respectées. Aucune ordonnance n'est nécessaire pour investir la Cour d'une telle compétence.

J'estime également que celui qui est le mieux à même de faire respecter une ordonnance de la Cour n'est pas nécessairement le juge qui l'a rendue à l'origine. En effet, si son ordonnance est entachée de quelque défaut ou de quelque lacune, le juge risque de ne pas les remarquer ou de donner à ses propres mots une interprétation que ne justifie pas le libellé. Au fond, cette question relève de l'exercice judicieux d'un pouvoir discrétionnaire et si j'ajoute ce commentaire, c'est simplement pour souligner qu'il n'était aucunement nécessaire d'adresser la demande du 15 janvier 1991 au juge Muldoon personnellement.

J'accueillerais l'appel, je radierais le paragraphe 2 de l'ordonnance du 8 février 1991 et je renuméroterais les paragraphes suivants. Puisque l'appelante n'a

cess on the appeal is limited, I would make no order as to costs in this Court. The order for costs in the Trial Division should remain undisturbed.

Court File number A-1010-91

This appeal deals with Muldoon J.'s order of September 30, 1991. It will be recalled that that order was given following a notice of motion by the Tetzlaffs filed August 23, 1991; the order dealt primarily with a preliminary objection raised by the Minister and Saskatchewan Water Corporation based upon the fact that the second panel had reported on September 10, 1991. It is worthwhile to reproduce the substance of the motion of August 23, 1991:

TAKE NOTICE that an Application will be made on behalf of the Applicants, pursuant to the Order of Mr. Justice Muldoon in this matter dated February 8, 1991, before Mr. Justice Muldoon at The Federal Court of Canada, at Winnipeg, Manitoba on Wednesday, the 11th day of September, 1991 at 10:00 o'clock in the fore noon or so soon thereafter as counsel may be heard for:

1. An Order enforcing compliance with the Order issued herein February 8, 1991, (the "Order"), including
 - a) A direction that the three-member panel of John Archer, William J. Stolte and Roderick R. Riewe (the "Panel") shall in the course of the Public Review which the Order required it to conduct (the "Public Review"), determine whether the Rafferty-Alameda Dam Project (the "Proposal") is "compatible with a sound development of the resources and economy of Canada", in accordance with paragraph 6(h) of *International River Improvements Regulations*:
 - b) A direction that the Panel require the Intervener to file an Environmental Impact Statement (the "EIS") and supporting documents, pursuant to subsection 34(a) of the *Environmental Assessment and Review Guidelines Order* SOR/84-467; that the Respondent ensure that this responsibility of the Intervener is fulfilled as required by paragraph 33(1)(a) thereof; and that the Panel issue the appropriate Guidelines under subsection 30(1) thereof;
 - c) A direction that the EIS contain an "economic analysis of the direct and indirect benefit and costs of and resulting from" the Proposal in accordance with paragraph 6(g) of the *International River Improvement Regulations* (the "Benefit/Cost Analysis"), the Benefit/Cost analysis to include an analysis of the direct and indirect costs of the Proposal in the areas of federal responsibility as well as in the areas of provincial responsibility, and an analysis of

eu gain de cause en appel qu'en partie, je ne rendrais aucune ordonnance quant aux dépens devant cette Cour. Il n'y a pas lieu de modifier l'adjudication des dépens en première instance.

Numéro du greffe A-1010-91

Cet appel intéresse l'ordonnance du juge Muldoon du 30 septembre 1991. Rappelons que cette ordonnance a été rendue à la suite d'un avis de requête déposé par les Tetzlaff le 23 août 1991. L'ordonnance portait principalement sur une objection préliminaire soulevée par le ministre et Saskatchewan Water Corporation, fondée sur le fait que la deuxième commission avait présenté son rapport le 10 septembre 1991. La teneur de la requête du 23 août 1991 mérite d'être citée:

[TRADUCTION] SACHEZ QUE, conformément aux motifs de l'ordonnance de M. le juge Muldoon dans cette affaire en date du 8 février 1991, les requérants présenteront une requête devant M. le juge Muldoon, à la Cour fédérale du Canada, à Winnipeg (Manitoba), le mercredi 11 septembre 1991, à 10:00 heures, ou aussitôt que leur avocat pourra être entendu par la suite, en vue d'obtenir ce qui suit:

1. Une ordonnance forçant le respect de l'ordonnance rendue le 8 février 1991 (l'«ordonnance»), notamment
 - a) Une directive selon laquelle la commission composée de trois membres, à savoir John Archer, William J. Stolte et Roderick R. Riewe (la «commission») doit, au cours de l'examen public qu'elle doit entreprendre comme l'exige l'ordonnance (l'«examen public»), déterminer si le projet de barrage Rafferty-Alameda (la «proposition») est compatible avec le développement rationnel des ressources et de l'économie du Canada», conformément à l'alinéa 6h) du *Règlement sur l'amélioration des cours d'eau internationaux*;
 - b) Une directive selon laquelle la commission doit exiger que l'intervenante dépose l'énoncé des incidences environnementales (l'«ÉIE») et des documents à l'appui, comme le prévoit l'alinéa 34a du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467, que l'intimé s'assure que l'intervenante s'acquitte de cette responsabilité, comme l'exige l'alinéa 33(1)a de ce décret, et que la commission établisse les directives appropriées prévues au paragraphe 30(1) de celui-ci;
 - c) Une directive selon laquelle l'ÉIE contient une «analyse économique des avantages directs et indirects et des frais que comporte effectivement» la proposition et qui résulteront de ladite proposition, selon l'alinéa 6g) du *Règlement sur l'amélioration des cours d'eau internationaux* (l'«analyse avantages-coûts»), cette analyse avantages-coûts devant comprendre une analyse des coûts directs et indirects de la proposition dans les domaines de compétence

the agricultural and recreational benefits of the Proposal in light of the evidence presented to the Panel including, in particular, the evidence as to the rate of evaporation from the proposed reservoirs;

- d) A direction that the Applicant have an opportunity to consider the EIS, including the Benefit/Cost Analysis, and bring evidence before the Panel in respect thereof; and
- e) A direction in general that the Panel not conduct its Public Review on the assumption that the Proposal will be constructed and maintained as an international river improvement under the *International River Improvements Act*, R.S.C. 1985, Chap. I-20 (the "IRIA") and that the Panel is therefore confined in its mandate to mitigation of the environmental effects of the Proposal, but instead to conduct its Public Review with the object of determining whether the Proposal is compatible with a sound development of the resources and economy of Canada, and whether it should be constructed and maintained as an international river improvement;

and such other direction as the Court deems appropriate; [Emphasis added.] [Appeal Book (A-1010-91), Vol. I, pages 0001-0003.]

In my view, it is clear that this notice of motion has its genesis directly in the overbroad terms of paragraph 2 of the order of February 8, 1991. Nothing else could possibly justify a party inviting the Court, or the latter accepting, in the context of the original section 18 proceedings, to get involved in:

- 1) The manner in which the panel was to conduct its review;
- 2) The questions, (other than those specifically mandated by EARPGO) that it should consider;
- 3) The material to be filed by the parties; and
- 4) The procedure to be followed.

It will be recalled that the original proceedings and the original order went only to the appointment of a panel. The motion goes far beyond any question of enforcing that order, and, indeed, has really nothing to do with it. As Muldoon J. himself had quite properly said in the course of his reasons, in support of the order of February 8, 1991, "because the Minister appointed the panel . . . , there is now substantially no *lis* to support the order". This motion raised an entirely new dispute and a new set of questions.

fédérale comme dans les domaines de compétence provinciale, et une analyse des avantages en matière d'agriculture et de récréation de la proposition compte tenu des éléments de preuve présentés à la commission, notamment des éléments de preuve portant sur le taux d'évaporation des réservoirs projetés;

- d) Une directive selon laquelle le requérant peut examiner l'ÉIE, y compris l'analyse avantages-coûts, et produire des éléments de preuve pertinents à la commission;
- e) Une directive générale selon laquelle la commission ne doit pas entreprendre son examen public en tenant pour acquis que la proposition sera construite et maintenue à titre d'ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux sous le régime de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*, L.R.C. (1985), chap. I-20 (la «LODACEI»), pour se cantonner donc dans son mandat d'atténuation des effets environnementaux de la proposition, mais elle doit, au lieu de cela, entreprendre son examen public aux fins de déterminer si la proposition est compatible avec le développement rationnel des ressources et de l'économie du Canada, et si elle devrait être construite et maintenue à titre d'ouvrage destiné à l'amélioration d'un cours d'eau international;

et toute autre directive que la Cour jugera appropriée; [C'est moi qui souligne.] [Dossier d'appel (A-1010-91), Vol. 1, aux pages 0001 à 0003.]

À mon avis, il est clair que cet avis de requête est directement attribuable au libellé excessivement large du paragraphe 2 de l'ordonnance du 8 février 1991. En effet, absolument rien d'autre ne pourrait justifier qu'une partie invite la Cour, ou que celle-ci accepte, dans le contexte de la demande originale fondée sur l'article 18, de statuer sur les questions suivantes:

- 1) la manière dont la commission devait entreprendre son examen;
- 2) les questions qu'elle devait examiner (autres que celles qui étaient précisées dans les Lignes directrices);
- 3) les documents que devaient déposer les parties;
- 4) la procédure à suivre.

Rappelons que la demande originale et l'ordonnance rendue en conséquence ne portaient que sur la constitution d'une commission. La portée de la requête dépasse largement la question de faire respecter cette ordonnance et, de fait, elle n'a vraiment rien à voir avec cette question. Comme le juge Muldoon l'a lui-même affirmé à juste titre dans ses motifs au soutien de l'ordonnance du 8 février 1991, «parce que le ministre a constitué la commission . . . , il n'y a plus vraiment de litige entre les parties pour justifier l'ordonnance». Cette requête a donné lieu à un

The danger of allowing such open-ended proceedings as those envisaged in paragraph 2 of the order of February 8, 1991 is well illustrated by what actually happened here. When the Tetzlaffs' motion of August 23, 1991, came on, on September 11, 1991, the Minister and Saskatchewan Water Corporation made a preliminary objection based on the filing of the second panel's report the day before. Muldoon J., after hearing the argument on the preliminary objection, took the matter under reserve and on September 30, 1991, gave the order now under appeal. The first paragraph of that order reads as follows:

1. THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that the document, a copy of which is exhibited in these proceedings, presented to the respondent on September 10, 1991, by the aforesaid panel is not any report at all contemplated by the *International River Improvements Act*, R.S.C. 1985, Chap. I-20, the *International River Improvements Regulations* 1978 C.R.C., Chap. 982, or the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467, 11/7/84 *Canada Gazette Part II*, Vol. 118, No. 14, and the combined effect of all of them; [Appeal Book (A-1010-91), Vol. II, page 0457.]

The overreach is marked. At no point in the proceedings was any formal attack launched on the panel's report yet the Court purports to declare it to be "not any report at all". What is the panel, which was not even before the Court, to do now? What, for that matter, is the Minister, who was before the Court, to do? He has complied with the Court's previous order and has referred the matter to a panel in precisely the terms ordered by the Court. Should he strike yet a third panel? Or ask the previous panel to reconsider or expand on its report? And what if they refuse, asserting quite reasonably that they have done exactly what they were mandated to do?

In my view, the Court should quite simply have refused to entertain the motion of August 23, 1991. It did not raise any issues of compliance with or enforcement of the order of December 28, 1989. Those, in my view, would be the only issues which

litige tout à fait nouveau et a soulevé une nouvelle série de questions.

Les événements en l'espèce illustrent bien en quoi il peut être dangereux de permettre des procédures aussi générales que celles qui sont prévues au paragraphe 2 de l'ordonnance du 8 février 1991. Lorsque la requête des Tetzlaff du 23 août 1991 a été présentée le 11 septembre 1991, le ministre et Saskatchewan Water Corporation ont présenté une objection préliminaire fondée sur le dépôt du rapport de la seconde commission le jour précédent. Le juge Muldoon, après avoir entendu les plaidoiries relatives à l'objection préliminaire, a pris l'affaire en délibéré et, le 30 septembre 1991, il a rendu l'ordonnance qui fait l'objet du présent appel. Le premier paragraphe de cette ordonnance est libellé en ces termes:

1. LA COUR ORDONNE que le document, dont une copie constitue une pièce dans les présentes procédures, présenté à l'intimé le 10 septembre 1991 par ladite commission, n'est pas du tout un rapport prévu à la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*, L.R.C. (1985), chap. I-20, au *Règlement sur l'amélioration des cours d'eau internationaux*, C.R.C. 1978, chap. 982, ou au *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467, 11-7-84, *Gazette du Canada Partie II*, vol. 118, N° 14, et découlant de l'effet conjugué de tous ces textes; [Dossier d'appel (A-1010-91), Vol. II, à la page 0457.]

Cette ordonnance va beaucoup trop loin. En effet, le rapport de la commission n'a jamais fait l'objet d'une contestation officielle au cours des procédures. Pourtant, la Cour se permet de déclarer qu'il «n'est pas du tout un rapport». Que doit faire maintenant la commission, qui n'était même pas partie à l'instance? Et que doit faire le ministre qui, lui y était partie? Il s'est conformé à l'ordonnance précédente de la Cour et a chargé une commission d'examiner la question exactement comme la Cour le lui avait demandé. Doit-il constituer une troisième commission? Ou doit-il plutôt demander à la commission précédente de réexaminer son rapport ou de le compléter? Et que faire si elle refuse, en affirmant à juste titre qu'elle a fait exactement ce qu'elle a été chargée de faire?

À mon avis, la Cour aurait tout simplement dû refuser d'entendre la requête du 23 août 1991. Elle ne soulevait aucune question relative au respect ou à l'exécution de l'ordonnance du 28 décembre 1989. À mon avis, telles étaient les seules questions qui

could properly be raised in the context of the *lis* with which the Court had, to that point, been seized. That is not to say, of course, that there may not be other serious issues which may come up as to the procedure which was followed by the panel, or as to the relationship between the public review ordered under EARPGO and the requirements of the *International River Improvements Act* and the accompanying regulations. Those questions are different from the questions raised on the original section 18 application brought by the Tetzlaffs. If they are to be litigated it must be by way of other proceedings.

The parties addressed considerable argument to us on the merits of these questions raised by the Tetzlaffs' notice of motion of August 23, 1991, but since it is my view that they were not properly before Muldoon J. I think I should not comment on them. If those questions should come before the Court in appropriate proceedings I would expect that Muldoon J., having expressed himself on them, would quite properly wish to disqualify himself.

I would allow the appeal and the cross-appeal, with costs. I would set aside the order of September 30, 1991 and I would dismiss the application of August 23, 1991 with costs.

HEALD J.A.: I concur.

MACGUIGAN J.A.: I concur.

auraient pu, à juste titre, être soulevées dans le contexte du litige dont la Cour avait jusque là été saisie. Bien entendu, il ne s'ensuit pas que d'autres questions sérieuses ne sont pas susceptibles de se poser en ce qui a trait à la procédure suivie par la commission, ou en ce qui a trait au rapport entre l'examen public ordonné en vertu des Lignes directrices et les exigences de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux* et les règlements d'application. Ces questions sont différentes de celles qui ont été soulevées dans la demande fondée sur l'article 18 présentée à l'origine par les Tetzlaff. Tout litige à leur sujet devra faire l'objet d'une autre instance, le cas échéant.

Devant nous, les parties ont fait valoir de nombreux arguments sur le bien-fondé des questions soulevées dans l'avis de requête des Tetzlaff du 23 août 1991. Cependant, puisqu'à mon avis, ces questions ne relevaient pas de la compétence du juge Muldoon, il me semble inopportun de les commenter. Si ces questions devaient être soumises à la Cour dans le cadre d'une instance appropriée, je m'attendrais à ce que le juge Muldoon, s'étant déjà prononcé à leur sujet, veuille à juste titre décliner toute compétence.

J'accueillerais l'appel et l'appel reconventionnel avec dépens. J'annulerais l'ordonnance du 30 septembre 1991 et je rejetterais la demande du 23 août 1991 avec dépens.

LE JUGE HEALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

A-524-89

A-524-89

The Minister of Employment and Immigration
(Appellant)

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration
(appelant)

v.

a c.

Trevor Sabaulks Smalling (Respondent)

Trevor Sabaulks Smalling (intimé)

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. SMALLING (C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) c. SMALLING (C.A.)

Court of Appeal, Stone, MacGuigan and Linden JJ.A.—Toronto, January 30; Ottawa, February 5, 1992.

Cour d'appel, juges Stone, MacGuigan et Linden, J.C.A.—Toronto, 30 janvier; Ottawa, 5 février 1992.

Immigration — Deportation — Permanent resident having been charged under Narcotic Control Act, s. 4, with indictable offence of possession for purpose of trafficking — Pleading guilty to hybrid offence of simple possession contrary to s. 3 — Whether convicted of offence punishable by five years' imprisonment — Onus on Crown to prove permanent resident deportable under Immigration Act s. 27(1)(d)(ii) — Guilty plea to lesser included hybrid offence conviction on indictment — Decision of Immigration Appeal Board overturning deportation order set aside.

Immigration — Expulsion — Un résident permanent a été accusé de l'acte criminel de possession de stupéfiants en vue d'en faire le trafic, contrairement à l'art. 4 de la Loi sur les stupéfiants — Il a plaidé coupable à l'infraction mixte de possession simple prévue à l'art. 3 — A-t-il été déclaré coupable d'une infraction punissable de cinq ans d'emprisonnement? — Il incombe à la Couronne d'établir qu'un résident permanent est susceptible d'être expulsé en vertu de l'art. 27(1)(d)(ii) de la Loi sur l'immigration — Le plaidoyer de culpabilité à l'infraction moindre et incluse constitue une déclaration de culpabilité d'un acte criminel — La décision de la Commission d'appel de l'immigration d'infirmier l'ordonnance d'expulsion est annulée.

Criminal justice — Narcotics — Accused charged with indictable offence of possession for purpose of trafficking — Plea of guilty to lesser included hybrid offence of simple possession constituting conviction on indictment.

Droit criminel — Stupéfiants — L'intimé a été accusé de l'acte criminel de possession de stupéfiants en vue d'en faire le trafic — Le plaidoyer de culpabilité à l'infraction mixte moindre et incluse de possession simple constitue une déclaration de culpabilité d'un acte criminel.

This was an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board reversing a deportation order.

Il s'agit d'un appel de la décision rendue par la Commission d'appel de l'immigration, annulant une ordonnance d'expulsion.

The respondent, a permanent resident of Canada, was charged in 1975 with possession of a narcotic for the purpose of trafficking, an indictable offence punishable, under section 4 of the *Narcotic Control Act*, by life imprisonment. He pleaded guilty to the lesser and included offence of simple possession, contrary to subsection 3(1), and was fined \$75. Simple possession is a hybrid offence punishable, upon summary conviction, by a year's imprisonment and, upon conviction on indictment, by seven years' imprisonment.

L'intimé, résident permanent du Canada, a été accusé, en 1975, de possession de stupéfiants en vue d'en faire le trafic, un acte criminel punissable, en vertu de l'article 4 de la *Loi sur les stupéfiants*, d'un emprisonnement à perpétuité. Il a plaidé coupable à l'infraction moindre et incluse de possession simple, prévue au paragraphe 3(1), et il s'est vu imposer une amende de 75 \$. La possession simple est une infraction mixte punissable sur déclaration de culpabilité, par procédure sommaire, d'un emprisonnement d'un an et, par mise en accusation, d'un emprisonnement de sept ans.

Subparagraph 27(1)(d)(ii) of the *Immigration Act* defines, as persons who are to be removed from Canada, permanent residents who have been convicted of an offence punishable by more than five years' imprisonment. An adjudicator ordered the respondent deported. The Immigration Appeal Board held that the Crown in the criminal proceeding must have proceeded by way of summary conviction, and reversed the deportation order.

Le sous-alinéa 27(1)(d)(ii) de la *Loi sur l'immigration* prévoit que doivent être expulsés du Canada les résidents permanents qui ont été déclarés coupables d'une infraction punissable d'une peine d'emprisonnement de plus de cinq ans. Un arbitre a pris une mesure d'expulsion à l'égard de l'intimé. La Commission d'appel de l'immigration a annulé cette mesure d'expulsion en concluant que, lors du procès criminel, la Couronne avait dû procéder par procédure sommaire.

Held, the appeal should be allowed.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

The onus is on the Crown to prove, on the balance of probabilities, that a permanent resident is a person subject to removal under subparagraph 27(1)(d)(ii). There was no evidence that the possession for the purpose charge had been withdrawn and replaced with one of simple possession; rather, the evidence was that no new charge was laid and that a plea was entered to the lesser and included offence. If the case had proceeded upon a plea of not guilty to possession for the purpose of trafficking, and the judge had found the accused guilty of possession only, the conviction would have been for the indictable offence under paragraph 3(2)(b). The same result follows from a plea of guilty.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 646(2).
Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18, 646(2).
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 27(1)(d).
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 3, 4.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Wardley (1978), 43 C.C.C. (2d) 345; 11 C.R. (3d) 282 (Ont. C.A.); *R. v. Fudge* (1979), 26 Nfld. & P.E.I.R. 76; 72 A.P.R. 76; 49 C.C.C. (2d) 63 (C.A.)

REFERRED TO:

Regina v. Howard Smith Paper Mills, Limited et al., [1954] O.R. 663; [1954] 4 D.L.R. 517; (1954), 109 C.C.C. 213; 22 C.P.R. 119; 19 C.R. 242 (H.C.); *Rex v. Vanek*, [1944] O.R. 428; [1944] 4 D.L.R. 59; (1944), 82 C.C.C. 53 (C.A.).

COUNSEL:

A. Leena Jaakkimainen for appellant.
Dan Miller for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Green & Spiegel, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LINDEN J.A.: This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board dated April 26, 1989, in which the Board overturned a decision ordering Trevor Smalling, the respondent, a permanent resident from Jamaica, deported from Canada. The adju-

Il incombe à la Couronne d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que le résident permanent est susceptible d'être expulsé en vertu du sous-alinéa 27(1)d(ii). On n'a présenté aucune preuve que l'accusation de possession en vue d'en faire le trafic a été retirée et remplacée par une accusation de possession simple; au contraire, la preuve démontre qu'aucune nouvelle accusation a été portée et que le plaidoyer portait sur l'infraction moindre et incluse. Si l'affaire avait été entendue à la suite d'un plaidoyer de non-culpabilité à l'infraction de possession en vue d'en faire le trafic et si le juge avait conclu que l'accusé était coupable de possession seulement, il l'aurait déclaré coupable de l'acte criminel prévu à l'alinéa 3(2)b). Le même résultat s'applique au plaidoyer de culpabilité.

LOI ET RÈGLEMENTS

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 646(2).
Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-2, art. 18, 646(2).
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 27(1)d).
Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 3, 4.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. v. Wardley (1978), 43 C.C.C. (2d) 345; 11 C.R. (3d) 282 (C.A. Ont.); *R. v. Fudge* (1979), 26 Nfld. & P.E.I.R. 76; 72 A.P.R. 76; 49 C.C.C. (2d) 63 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Regina v. Howard Smith Paper Mills, Limited et al., [1954] O.R. 663; [1954] 4 D.L.R. 517; (1954), 109 C.C.C. 213; 22 C.P.R. 119; 19 C.R. 242 (H.C.); *Rex v. Vanek*, [1944] O.R. 428; [1944] 4 D.L.R. 59; (1944), 82 C.C.C. 53 (C.A.).

AVOCATS:

A. Leena Jaakkimainen pour l'appellant.
Dan Miller pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Green & Spiegel, Toronto, pour l'intimé.

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

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Il s'agit d'un appel de la décision rendue par la Commission d'appel de l'immigration le 26 avril 1989, par laquelle elle a infirmé une décision ordonnant l'expulsion du Canada de Trevor Smalling, l'intimé, résident permanent origi-

indicator had found the respondent to be a person described in what is now subparagraph 27(1)(d)(ii) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] (formerly section 18 [R.S.C. 1970, c. I-2]) which reads as follows:

27. (1) Where an immigration officer or a peace officer is in possession of information indicating that a permanent resident is a person who

(d) has been convicted of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of

(i) more than six months has been imposed, or

(ii) five years or more may be imposed, . . .

The legislation goes on to stipulate that a report should be made and then considered by the Deputy Minister and, if warranted, an inquiry should be undertaken, as a result of which a person may be ordered deported.

The purpose of this legislation is to remove from Canada permanent residents who commit serious offences, presumably on the basis that they have thereby forfeited the privilege of remaining in Canada and the opportunity to become Canadian citizens.

It will be noted that, under the legislation, a person must be convicted of an offence. The offence must be one for which either a term of imprisonment of more than six months has been imposed or one for which a term of five years or more may be imposed. Parliament has obviously determined that an offence is serious enough to warrant deportation if someone is sentenced to a prison sentence of more than six months, or if a lesser sentence is actually imposed, it was possible that a five-year sentence might be imposed.

This being a provision dealing with the removal of permanent residents from Canada, the onus of proving facts upon which such a determination is to be made rests upon the Crown. It is not for the permanent resident to have to prove that he is not a person as described by subparagraph 27(1)(d)(ii). The standard of proof is on the balance of probabilities, the usual standard of proof in matters such as these.

naire de la Jamaïque. L'arbitre a conclu que l'intimé était visé par ce qui est maintenant le sous-alinéa 27(1)d(ii) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), chap. I-2] (ancien article 18 [S.R.C. 1970, chap. I-2]), ainsi libellé:

27. (1) L'agent d'immigration ou l'agent de la paix doit faire part au sous-ministre . . . de renseignements concernant un résident permanent et indiquant que celui-ci, selon le cas:

d) a été déclaré coupable d'une infraction prévue par une loi fédérale:

(i) soit pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été imposée,

(ii) soit qui peut être punissable d'au moins cinq ans d'emprisonnement; . . .

La loi prévoit également qu'un rapport doit être remis au sous-ministre qui, s'il estime qu'elle s'impose, ordonne la tenue d'une enquête qui peut entraîner une mesure d'expulsion.

L'objectif de cette loi consiste à renvoyer du Canada des résidents permanents qui commettent des infractions graves, vraisemblablement au motif qu'ils ont ainsi perdu le privilège de demeurer au Canada et la possibilité de devenir citoyens canadiens.

Il est à remarquer que, selon la législation, l'intéressé doit être déclaré coupable d'une infraction. Il doit s'agir d'une infraction soit pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été imposée, soit qui peut être punissable d'au moins cinq ans d'emprisonnement. De toute évidence, le Parlement a conclu qu'une infraction est suffisamment grave pour justifier l'expulsion si elle entraîne une peine d'emprisonnement de plus de six mois ou si, bien que l'on ait imposé une peine inférieure, il était possible d'imposer une peine d'emprisonnement de cinq ans.

Cette disposition prévoyant le renvoi du Canada de résidents permanents, il incombe à la Couronne d'établir les faits justifiant une telle décision. Le résident permanent n'a pas à démontrer qu'il n'est pas inclus dans le sous-alinéa 27(1)d(ii). La norme de preuve, habituelle dans des affaires de cette nature, est la prépondérance des probabilités.

Mr. Smalling and his wife, Mrs. R. Smalling, were charged in 1975 with offences under the *Narcotic Control Act* [R.S.C. 1970, c. N-1], namely possession of narcotics for the purpose of trafficking (see subsection 4(2)). It was alleged that they had in their possession 3½ pounds of marijuana. Everyone who contravenes that section is guilty of an indictable offence and liable for imprisonment for life (subsection 4(3)).

As a result of plea negotiations, it appears that Mr. Smalling pleaded guilty to the lesser and included charge of having in his possession a narcotic (subsection 3(1)) and the charge was withdrawn against Mrs. Smalling. A person found guilty of the possession offence, which is called a “hybrid offence”, on a first offence, is liable either on “summary conviction . . . to a fine not exceeding one thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding six months or to both” or “on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding seven years”. (See paragraphs 3(2)(a) and (b).)

The penalty imposed on Mr. Smalling on March 19, 1975 was a fine of \$75 or, in lieu thereof, fifteen days in jail, clearly not within subparagraph 27(1)(d)(i). The evidence, however, is not crystal clear as to whether he was convicted of an indictable offence, which would have made him potentially liable to a prison term of seven years, and, hence, excludable (re subparagraph 27(1)(d)(ii)) or whether he was convicted of a summary conviction offence which would mean that he was not excludable.

The adjudicator found that he was convicted of an indictable offence and ordered him deported. The Board reversed that decision, holding that the Crown “must have proceeded by way of summary conviction”, given the sentence which could only have been imposed if the offence was a summary conviction offence and given the maxim that one must “presume that a court has done the right thing”.

Having examined all of the material, which unfortunately does not include a transcript of the proceedings at which the sentence was imposed and which might have shed more light on what actually occurred, I am of the view that the adjudicator was

En 1975, M. Smalling et son épouse, Mme R. Smalling, ont été accusés de possession de stupéfiants en vue d'en faire le trafic, contrairement à la *Loi sur les stupéfiants* [S.R.C. 1970, chap. N-1] (voir le paragraphe 4(2)). On a allégué qu'ils avaient en leur possession trois livres et demie de marihuana. Quiconque enfreint cet article commet un acte criminel et encourt l'emprisonnement à perpétuité (paragraphe 4(3)).

Suite à des négociations de plaidoyer, il semble que M. Smalling ait plaidé coupable à l'infraction moindre et incluse de possession de stupéfiant (paragraphe 3(1)), et l'accusation pesant contre Mme Smalling a été retirée. La personne déclarée coupable de l'infraction de possession, appelée «infraction mixte», pour une première infraction, encourt, «par procédure sommaire . . . une amende maximale de mille dollars et un emprisonnement maximal de six mois ou l'une de ces peines» ou «par mise en accusation, un emprisonnement maximal de sept ans». (Voir les alinéas 3(2)a) et b).)

Le 19 mars 1975, M. Smalling s'est vu imposer une amende de 75 \$ ou, à la place, quinze jours de prison, ce qui, de toute évidence, ne relève pas du sous-alinéa 27(1)d)(i). Toutefois, la preuve ne démontre pas avec certitude s'il a été déclaré coupable d'un acte criminel, ce qui l'aurait rendu passible d'une peine d'emprisonnement de sept ans et, par conséquent, susceptible d'être expulsé (voir le sous-alinéa 27(1)d)(ii)), ou s'il a été déclaré coupable d'une infraction par procédure sommaire, ce qui ne justifierait pas son expulsion.

L'arbitre a conclu qu'il était coupable d'un acte criminel, et il a pris une mesure d'expulsion à son égard. La Commission a infirmé cette décision, statuant que, compte tenu de cette peine, qui ne peut être imposée que pour une infraction par procédure sommaire, et compte tenu également de la maxime selon laquelle on doit «présumer que le tribunal a agi correctement», la Couronne [TRADUCTION] «a dû procéder par procédure sommaire».

Après avoir étudié tout le dossier qui, malheureusement, n'incluait pas la transcription de l'instance au cours de laquelle la peine a été imposée, et qui aurait pu nous éclairer sur ce qui s'est effectivement produit, je suis d'avis que l'arbitre a, à juste titre, conclu

correct in concluding that Mr. Smalling was convicted of an indictable offence. There is no indication that the charge against Mr. Smalling under subsection 4(2) was withdrawn and replaced with a charge laid pursuant to section 3. Nor is there any evidence in the record that the Crown elected to proceed summarily, rather than by indictment, which it had the discretion to do.

Certainly, it would have been possible for the Crown to have withdrawn the original charge under subsection 4(2), re-laid it under section 3 and elected to proceed summarily. There is no evidence, however, that this occurred. Rather, the documentary evidence indicates that no new charge was laid, but that Mr. Smalling's plea was to the lesser and included offence of possession. The only evidence of any election was that of the accused to proceed before the Provincial Court Judge which was his right in an indictable proceeding.

The authority of *R. v. Wardley* (1978), 43 C.C.C. (2d) 345 (Ont. C.A.), leads inexorably to the conclusion that the Board erred in law and that Mr. Smalling was found guilty of an indictable offence, subjecting him to a potential prison term of more than five years and making him deportable under subparagraph 27(1)(d)(ii). Mr. Justice Dubin explained the law as follows [at page 347]:

If the case had proceeded upon a not guilty plea and the Judge had found that the accused, although in possession, was not in possession for the purpose of trafficking, the verdict would have been guilty of the indictable offence of possession. The same result follows upon a plea of guilty.

Consistent with *R. v. Wardley* is *R. v. Fudge* (1979), 26 Nfld. & P.E.I.R. 76 (C.A.), where Morgan J.A. stated [at page 77]:

On a charge of "simple possession", it is incumbent on the Crown to elect trial by summary conviction or trial by indictment. If the election were by way of summary conviction and the accused convicted, a conviction should properly be entered under Section 3(2)(a). If by indictment, a conviction should be entered under Section 3(2)(b).

que M. Smalling avait été déclaré coupable d'un acte criminel. Rien ne laisse croire que l'accusation pesant contre M. Smalling en vertu du paragraphe 4(2) a été retirée et remplacée par une accusation portée en application de l'article 3. De même, le dossier ne contient aucune preuve démontrant que la Couronne a choisi de procéder par procédure sommaire et non par mise en accusation, comme il lui était loisible de faire.

De toute évidence, il aurait été possible à la Couronne de retirer la première accusation portée en vertu du paragraphe 4(2), de la porter en vertu de l'article 3, et de choisir de procéder par déclaration sommaire. Toutefois, rien ne prouve qu'elle l'ait fait. Au contraire, la preuve documentaire démontre qu'aucune nouvelle accusation a été portée, mais que le plaidoyer de M. Smalling portait sur l'infraction moindre et incluse de possession. La seule preuve d'un choix quelconque porte sur celui de l'accusé de procéder devant un juge de la Cour provinciale, droit qui lui appartient dans une procédure par mise en accusation.

L'arrêt *R. v. Wardley* (1978), 43 C.C.C. (2d) 345 (C.A. Ont.), conduit inexorablement à la conclusion que la Commission a commis une erreur en droit et que M. Smalling a été trouvé coupable d'un acte criminel, ce qui le rend passible d'une peine d'emprisonnement de plus de cinq ans et susceptible d'être expulsé en vertu du sous-alinéa 27(1)d)(ii). Le juge Dubin a expliqué le droit dans ces termes [à la page 347]:

[TRADUCTION] Si l'affaire avait été entendue à la suite d'un plaidoyer de non coupable et si le juge avait conclu que l'accusé, bien qu'en possession du stupéfiant, n'entendait pas en faire le trafic, il aurait déclaré l'accusé coupable de l'acte criminel de possession. Le même résultat s'applique au plaidoyer de culpabilité.

Dans l'arrêt *R. v. Fudge* (1979), 26 Nfld. & P.E.I.R. 76 (C.A.), le juge Morgan, J.C.A. d'accord avec l'arrêt *R. v. Wardley*, a dit [à la page 77]:

[TRADUCTION] Lorsqu'une accusation de «possession simple» est portée, il incombe à la Couronne de choisir un procès par déclaration sommaire ou par mise en accusation. Si elle choisit de procéder par déclaration sommaire, et qu'il y a déclaration de culpabilité, celle-ci doit être régulièrement prononcée en vertu de l'alinéa 3(2)a). Si elle procède par mise en accusation, la déclaration de culpabilité doit être prononcée en vertu de l'alinéa 3(2)b).

In the case at bar, the accused was not charged with possession simply. He was charged with the indictable offence of possession for the purpose of trafficking. Following the accused's election the matter proceeded by way of indictment under Part XVI of the *Code*. Thus, the finding by the Magistrate that the accused was in possession of a narcotic contrary to section 3 of the *Narcotic Control Act* was in fact a finding that the accused was guilty of an indictable offence and a conviction should therefore have been entered under Section 3(2)(b).

It should be noted that the counsel representing the respondent at the deportation hearing expressly acknowledged this legal conclusion. It should also be noted that in 1975, under the old section 18, any conviction under the *Narcotic Control Act* subjected a person to deportation, not only convictions for offences punishable by more than five years. Thus, if Mr. Smalling had not been so difficult to locate over the years, he would have been deported much earlier without any basis for complaint on the grounds raised on this appeal.

The argument based on subsection 646(2) of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] and the technical meaning of "conviction" as stated in *Regina v. Howard Smith Paper Mills, Limited et al.*, [1954] O.R. 663 (H.C.) and *Rex v. Vanek*, [1944] O.R. 428 (C.A.) is of no relevance here. The appropriate remedy for any sentencing error that may have been made by the Trial Judge was an appeal as to sentence, as was done in *Wardley, supra*. But no such appeal was launched. This is understandable, because the error could only have led to a greater penalty, not a lesser one. Nor would such an appeal, even if successful, have made any difference to the outcome of this appeal, since the conviction dated March 19, 1975 was clearly to an indictable offence in any event.

The decision of the Board dated April 26, 1989 will be set aside and the order of the adjudicator dated March 3, 1988 will be affirmed.

STONE J.A.: I agree.

MACGUIGAN J.A.: I agree.

En l'espèce, l'accusé n'a pas été accusé de simple possession. Il a été accusé de l'acte criminel de possession en vue d'en faire le trafic. Suivant le choix de l'accusé, on a procédé à l'affaire par mise en accusation en vertu de la Partie XVI du *Code*. Ainsi, le juge, en concluant que l'accusé était en possession d'un stupéfiant contrairement à l'article 3 de la *Loi sur les stupéfiants*, a, en fait, conclu que l'accusé était coupable d'un acte criminel, et, par conséquent, une déclaration de culpabilité aurait dû être prononcée en vertu de l'alinéa 3(2)b).

Il faut mentionner que l'avocat représentant l'intimé à l'audience d'expulsion a expressément reconnu cette conclusion de droit. Il faudrait également mentionner qu'en 1975, en vertu de l'ancien article 18, toute déclaration de culpabilité prononcée en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* rendait une personne susceptible d'expulsion, et pas seulement les déclarations de culpabilité pour des infractions punissables de plus de cinq ans d'emprisonnement. Ainsi, si au cours des années M. Smalling n'avait pas été si difficile à retrouver, il aurait été expulsé beaucoup plus tôt sans pouvoir s'en plaindre en invoquant les motifs soulevés dans le présent appel.

La prétention reposant sur le paragraphe 646(2) du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] et la signification technique de l'expression «déclaration de culpabilité» telle que définie dans les arrêts *Regina v. Howard Smith Paper Mills, Limited et al.*, [1954] O.R. 663 (H.C.) et *Rex v. Vanek*, [1944] O.R. 428 (C.A.) ne sont pas pertinentes en l'espèce. Lorsqu'une erreur sur la peine a pu être commise par le juge au procès, le recours approprié consiste à interjeter appel de la peine, ce qu'on a fait dans l'affaire *Wardley*, précitée. Mais aucun appel de cette nature n'a été interjeté. Ce silence est compréhensible puisque l'erreur n'aurait pu que conduire à une peine plus sévère et non plus légère. De même, un tel appel, même accueilli, n'aurait pu changer l'issue du présent appel puisque la déclaration de culpabilité datée du 19 mars 1975 portait, de toute façon, sur un acte criminel.

La décision rendue par la Commission le 26 avril 1989 sera annulée et l'ordonnance rendue par l'arbitre le 3 mars 1988 sera confirmée.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

T-3478-90
Curragh Resources Inc. (Plaintiff)

v.

Her Majesty the Queen in Right of Canada as represented by the Minister of Justice (Defendant)

INDEXED AS: CURRAGH RESOURCES INC. v. CANADA (MINISTER OF JUSTICE) (T.D.)

Trial Division, Joyal J.—Toronto, November 21, 1991; Ottawa, January 14, 1992.

Environment — Plaintiff undertaking open pit mining project in Yukon Territory on lands owned by Government of Canada and administered by Minister of Indian Affairs and Northern Development and by Government of Yukon Territory — Water licence issued by Yukon Territory Water Board on conditions re posting of security — Amount of security found inadequate by Department of Fisheries and Oceans and DIAND — Additional security imposed by latter through agreement — Whether Crown entitled to impose mitigative and compensatory measures — Relevant legislation and case law on EARPGO reviewed — EARPGO applicable to Water Board as law of general application related to environmental quality — Also applicable to Minister of DIAND and to Minister of Fisheries and Oceans as initiating departments.

This was an application under Rule 474 of the *Federal Court Rules* to determine whether the Crown has statutory or other authority to impose mitigative and compensatory measures with respect to the Vangorda Project undertaken by the plaintiff in the Yukon Territory. The Project, which consists in developing lead-zinc deposits on lands owned by the Government of Canada, will have a number of adverse environmental effects on federal areas of responsibility, the most significant one resulting from the addition of metals, particularly zinc, to the waters of the Vangorda Creek and the Pelly River. If the on-going and post-abandonment mitigation measures are not undertaken, there will be significant adverse impacts, both immediate and long term, on the water quality, the fish habitat and the fisheries resources of both water courses, as well as social impacts related to these effects on water and fish.

T-3478-90
Curragh Resources Inc. (demanderesse)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada représentée par le ministre de la Justice (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: CURRAGH RESOURCES INC. c. CANADA (MINISTRE DE LA JUSTICE) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Joyal—Toronto,
 c 21 novembre 1991; Ottawa, 14 janvier 1992.

Environnement — La demanderesse a entrepris un projet d'exploitation minière à ciel ouvert dans le territoire du Yukon sur des terres appartenant au gouvernement du Canada et administrées par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et par le gouvernement du territoire du Yukon — L'Office des eaux du territoire du Yukon a délivré un permis d'utilisation des eaux à certaines conditions, à savoir l'obligation de fournir une garantie — Le ministère des Pêches et des Océans et le MAINC ont jugé insuffisant le montant de la garantie — Ce dernier a imposé une garantie supplémentaire à la suite d'un accord — La Couronne avait-elle le droit d'imposer des mesures d'atténuation et d'indemnisation? — La Cour a examiné la législation et la jurisprudence pertinentes concernant le Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement (le Décret) — Le Décret s'applique à l'Office des eaux en tant que texte législatif d'application générale qui porte sur la qualité de l'environnement — Il s'applique également au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et au ministre des Pêches et des Océans en tant que dirigeants des ministères responsables.

Il s'agit d'une demande fondée sur la Règle 474 des *Règles de la Cour fédérale* pour qu'il soit statué sur la question de savoir si la Couronne a le pouvoir, conformément à la loi ou à une autre règle de droit, d'imposer des mesures d'atténuation et d'indemnisation à l'égard du projet Vangorda entrepris par la demanderesse dans le territoire du Yukon. Le projet, qui consiste à mettre en valeur des gisements de plomb et de zinc sur des terres appartenant au gouvernement du Canada, aura un certain nombre d'effets environnementaux néfastes sur des questions de compétence fédérale, dont le plus important résultera de l'ajout de métaux, et plus particulièrement de zinc, aux eaux du ruisseau Vangorda et de la rivière Pelly. À défaut de prendre des mesures destinées à atténuer les effets actuels du projet et ceux qui suivront son abandon, il y aura des répercussions néfastes importantes, à la fois immédiates et à long terme, sur la qualité de l'eau, l'habitat du poisson et les ressources halieutiques des deux cours d'eau, ainsi que des répercussions sociales afférentes à ces effets sur l'eau et les poissons.

From March 1987 to September 1990, various environmental proceedings took place under the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order* (EARPGO). In the meantime, plaintiff applied for a water use licence under the provisions of the *Northern Inland Waters Act*. Following public hearings held before the Yukon Territory Water Board in June 1990, the latter granted plaintiff a water licence, subject to certain conditions, namely the posting of security representing 10% of the cost of the work as well as an annual amount of \$560,000 to cover post-abandonment costs. Both the Department of Indian Affairs and Northern Development (DIAND) and the Department of Fisheries and Oceans (DFO) decided that the security conditions imposed by the Water Board were clearly inadequate. Plaintiff and DIAND entered into an agreement whereby an additional security of \$4,406,000 would be posted by plaintiff to ensure that post-closure water treatment would be provided in perpetuity. On signing the agreement, however, plaintiff questioned the right of the Minister to impose a requirement for additional security.

Held, the question should be answered in the affirmative.

In resolving this issue, it was useful to review the case law concerning the application of EARPGO in conjunction with other relevant legislation on environmental matters. In *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, for example, the Federal Court of Appeal held that the Guidelines Order was intended to bind the Minister of the Environment in the performance of his duties and functions and created a duty which is superadded to the exercise of any other statutory power residing in him. This decision can be taken as standing for the proposition that EARPGO can act independently of other legislative requirements to impose upon a government or agency a requirement to review an environmental effect upon an area of federal responsibility.

The first question which had to be addressed was whether EARPGO applies to the Yukon Territory Water Board in its proceedings under the *Northern Inland Waters Act*. The power assigned by section 6 of the *Department of the Environment Act* is expressly granted to the Minister of the Environment, and not to any other Government body. EARPGO is a law of general application related to environmental quality. In proposing that a strict interpretation be given to the words "not by law assigned to any other department, board or agency of the Government of Canada" found in section 4 of the *Department of the Environment Act*, the plaintiff would considerably restrict the scope of that general application. If the Guidelines Order could never apply to matters which by law were assigned to another department, board or agency, much of its purpose would be defeated. The Guidelines are intended precisely to apply to departments, boards and agencies which, within their existing mandates, have at times to make decisions on matters which could have environmental consequences and are within the jurisdiction of the Government of Canada. With

De mars 1987 à septembre 1990, diverses procédures en matière d'environnement ont été tenues sous le régime du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* (le Décret). Entre temps, la demanderesse a demandé un permis d'utilisation des eaux sous le régime de la *Loi sur les eaux internes du Nord*. À la suite d'audiences publiques tenues devant l'Office des eaux du territoire du Yukon en juin 1990, ce dernier a accordé à la demanderesse un permis d'utilisation des eaux assujéti à certaines conditions, à savoir l'obligation de fournir une garantie représentant 10 p. 100 du coût des travaux, ainsi qu'une somme annuelle de 560 000 \$ pour couvrir les frais engagés après l'abandon du projet. Le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC) et le ministère des Pêches et des Océans (MPO) ont, tous les deux, décidé que les conditions de garantie imposées par l'Office des eaux étaient clairement insuffisantes. La demanderesse et le MAINC ont conclu un accord en vertu duquel la demanderesse fournirait une garantie supplémentaire de 4 406 000 \$, qui permettrait d'assurer que les eaux seraient traitées après la fermeture des mines, et ce, à perpétuité. Cependant, au moment de signer l'accord, la demanderesse a mis en question le droit du ministre d'imposer l'obligation de fournir une garantie supplémentaire.

Jugement: il faut répondre à la question par l'affirmative.

Aux fins de statuer en l'espèce, la Cour a jugé utile d'examiner la jurisprudence concernant l'application du Décret conjointement avec d'autres textes législatifs pertinents en matière d'environnement. Par exemple, dans l'arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, la Cour d'appel fédérale a statué que le Décret était censé lier le ministre de l'Environnement dans l'exercice de ses pouvoirs et a créé une fonction qui s'ajoute à l'exercice des autres pouvoirs qui lui sont conférés par des lois. Cette décision nous permet de conclure que le Décret peut, indépendamment de toute autre exigence législative, imposer à un gouvernement ou à un organisme l'obligation d'examiner les répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale.

La Cour devait d'abord décider si le Décret s'appliquait à l'Office des eaux du territoire du Yukon dans le cadre de ses procédures sous le régime de la *Loi sur les eaux internes du Nord*. Le pouvoir attribué par l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement* est expressément accordé au ministre de l'Environnement et non à un autre organisme gouvernemental. Le Décret est un texte législatif d'application générale qui porte sur la qualité de l'environnement. En proposant qu'une interprétation restrictive soit donnée aux mots «non attribués de droit à d'autres ministères ou organismes fédéraux», employés à l'article 4 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, la demanderesse restreindrait considérablement la portée générale du Décret. Si le Décret ne pouvait jamais s'appliquer à des domaines qui étaient attribués de droit à d'autres ministères ou organismes, son objet serait, en grande partie, contrecarré. Le Décret est justement censé s'appliquer aux ministères et organismes qui, dans le cadre des mandats qui leur ont été confiés, doivent, à l'occasion, prendre des décisions à l'égard de matières susceptibles d'avoir des conséquences sur l'envi-

respect to the Yukon Territory Water Board's mandate under the *Northern Inland Waters Act*, there can be no doubt that the matter of the environmental consequences of the water is within its jurisdiction. Given the complexity of the issues, the ever growing public demand for environmental protection and the potentially devastating effects which may result from legislative gaps, it is consistent with the scope and intent of that Act that the Water Board have all the necessary power to address any problem which may arise. EARPGO merely assists the Water Board in the exercise of its duties; it is an added safeguard. Subject to section 8 of EARPGO, which bars the application of the Guidelines Order where there is a "legal impediment", the latter does apply to the Yukon Territory Water Board. EARPGO creates superadded responsibilities. It does not and cannot displace the express duties and responsibilities granted and imposed by other legislation.

The second issue was whether EARPGO applies to the Minister of Indian Affairs and Northern Development. Under section 11 of the *Northern Inland Waters Act*, the Minister of that Department had to approve the issuance by the Board of a water use licence for plaintiff to undertake the Vangorda Project. And because the decision-making responsibility lay with him, his Department was the initiating department. Quite apart from other statutes, EARPGO itself constitutes a source for the Minister's responsibility to address environmental concerns in areas of federal jurisdiction and creates a positive duty to comply with it. The plaintiff's position, that the Yukon Territory Water Board has exclusive authority to require security as a condition to a water use permit, was untenable. It was clear to the Minister that the security imposed by the Water Board was insufficient to address the environmental impacts discussed in its Screening Report. It was on the authority of EARPGO that the Minister imposed a requirement for additional security before issuing the licence and not pursuant to the *Northern Inland Waters Act*. In the absence of adequate security, the finding that the impacts had been mitigated would be untenable and the Project might have to be abandoned, the environmental impacts being unacceptable. The decision-making authority of the Minister to authorize the issuance of a licence imposed upon him the positive duty to comply with the Guidelines Order and that is what he did. There was neither usurpation of the Water Board's duties nor duplication in process. In waiting for the Water Board's decision, the Minister could assess what additional security would be needed to ensure that the potentially adverse environmental effects of the proposal would be insignificant.

Finally, as to whether EARPGO applies to the Minister of Fisheries and Oceans, the *Fisheries Act* gives the Minister the legal authority to restrict the operation of a work or undertaking or to require modifications thereto when the work or undertaking results in the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat. This decision-making authority

ronnement et ce, dans un domaine de compétence du gouvernement fédéral. En ce qui a trait au mandat de l'Office des eaux du territoire du Yukon en vertu de la *Loi sur les eaux internes du Nord*, il n'y a aucun doute que la question des conséquences environnementales pour les eaux relève de sa compétence. Vu la complexité des questions en cause, les pressions publiques sans cesse grandissantes en faveur de la protection de l'environnement et les effets potentiellement dévastateurs qui pourraient résulter des lacunes législatives, la portée des dispositions de cette Loi et les objets visés sont tels que l'Office des eaux doit jouir de tous les pouvoirs voulus afin qu'il puisse résoudre les problèmes qui pourraient se présenter. Le Décret ne fait qu'aider l'Office des eaux à exercer ses fonctions; il s'agit d'une garantie supplémentaire. Sous réserve de l'article 8 du Décret, qui empêche l'application du Décret lorsqu'il y a un «obstacle juridique», ce texte s'applique à l'Office des eaux du territoire du Yukon. Le Décret crée des responsabilités qui s'ajoutent, sans les remplacer, aux fonctions et aux responsabilités prescrites par d'autres textes législatifs.

Il fallait ensuite décider si le Décret s'appliquait au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. En vertu de l'article 11 de la *Loi sur les eaux internes du Nord*, ce ministre devait approuver la délivrance par l'Office d'un permis d'utilisation des eaux pour que la demanderesse puisse entreprendre le projet Vangorda. Parce que c'est lui qui exerçait le pouvoir de décision, c'est son Ministère qui était le ministère responsable. Indépendamment de toute autre loi, le Décret lui-même constitue un fondement de la responsabilité du ministre de prendre en charge les problèmes environnementaux touchant des questions de compétence fédérale, et crée une obligation positive à respecter. La Cour a rejeté la thèse de la demanderesse selon laquelle seul l'Office des eaux du territoire du Yukon avait le pouvoir d'exiger une garantie comme condition à la délivrance d'un permis d'utilisation des eaux. Il était clair, selon le ministre, que la garantie exigée par l'Office des eaux ne suffisait pas à contrer les répercussions environnementales dont il était question dans le rapport d'examen préalable. C'était en vertu du Décret que le ministre avait imposé l'obligation de fournir une garantie supplémentaire avant de délivrer le permis, et non pas en vertu de la *Loi sur les eaux internes du Nord*. Si une garantie adéquate n'était pas fournie, la conclusion selon laquelle les effets du projet avaient été atténués, ne serait plus valable et il se pourrait que le projet dût être annulé, vu que les répercussions environnementales seraient inacceptables. Le pouvoir de décision du ministre d'autoriser la délivrance d'un permis lui imposait l'obligation positive de respecter le Décret, et c'est justement ce qu'il a fait. Il n'y a eu ni usurpation des fonctions de l'Office des eaux, ni chevauchement des responsabilités. Ayant attendu la décision de l'Office des eaux, le ministre pouvait évaluer quelle garantie supplémentaire serait nécessaire pour réduire au minimum les effets néfastes que la proposition pouvait avoir sur l'environnement.

Enfin, pour ce qui est de savoir si le Décret s'appliquait au ministre des Pêches et des Océans, la *Loi sur les pêches* accorde au ministre le pouvoir légal de restreindre l'exploitation de l'ouvrage ou de l'entreprise, ou d'exiger qu'y soient apportées des modifications, lorsque l'ouvrage ou l'entreprise est de nature à entraîner la détérioration, la perturbation ou la

required the Minister to comply with EARPGO and his Department was therefore another initiating department.

destruction nocive de l'habitat du poisson. Ce pouvoir de décision obligeait le ministre à se conformer au Décret et son Ministère était donc un autre ministère responsable.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Department of Fisheries and Oceans Act, R.S.C., 1985, c. F-15, s. 4(1),(2).

Department of Indian Affairs and Northern Development Act, R.S.C., 1985, c. I-6, ss. 4, 5, 6.

Department of the Environment Act, R.S.C., 1985, c. E-10, ss. 4(1),(2), 6.

Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order, SOR/84-467, ss. 2, 3, 6, 8, 9(1), 10(1),(2), 11, 12, 13, 14, 19.

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474 [as am. by SOR/79-57, s. 14].

Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14, ss. 34(1), 35(1), 37(1)(a),(2)(a),(b).

International River Improvements Act, R.S.C., 1985, c. I-20.

Navigable Waters Protection Act, R.S.C., 1985, c. N-22, s. 5(1).

Northern Inland Waters Act, R.S.C., 1985, c. N-25, ss. 2(1), 7(1), 8(1), 10, 11(1),(2).

Northern Inland Waters Regulations, C.R.C., c. 1234, ss. 3(2), 4, 7(1), 13(1),(3),(4).

Territorial Land Use Regulations, C.R.C., c. 1524, ss. 3, 36(1),(5) (as am. by SOR/88-169, s. 5), (6) (as am. *idem*), (7) (as enacted *idem*).

Territorial Lands Act, R.S.C., 1985, c. T-7, ss. 4, 5.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment), [1989] 3 F.C. 309; [1989] 4 W.W.R. 526; (1989), 37 Admin. L.R. 39; 3 C.E.L.R. (N.S.) 287; 26 F.T.R. 245 (T.D.); *affid* [1990] 2 W.W.R. 69; (1989), 99 N.R. 72 (F.C.A.); *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1990] 2 F.C. 18; (1990), 68 D.L.R. (4th) 375 (C.A.); *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1991] 1 F.C. 641; (1990), 6 C.E.L.R. (N.S.) 89; 4 F.T.R. 318 (note); 121 N.R. 385 (C.A.).

AUTHORS CITED

Willis, Bruce L. and Daniell Shier. "Environmental Controls Affecting Exploration and Development of Mineral Resources in the Yukon", (1990), 3 *C.J.A.L.P.* 243.

COUNSEL:

William V. Sasso and Paul G. MacDonald for plaintiff.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467, art. 2, 3, 6, 8, 9(1), 10(1),(2), 11, 12, 13, 14, 19.

Loi sur la protection des eaux navigables, L.R.C. (1985), chap. N-22, art. 5(1).

Loi sur le ministère de l'Environnement, L.R.C. (1985), chap. E-10, art. 4(1),(2), 6.

Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, L.R.C. (1985), chap. I-6, art. 4, 5, 6.

Loi sur le ministère des Pêches et des Océans, L.R.C. (1985), chap. F-15, art. 4(1),(2).

Loi sur les eaux internes du Nord, L.R.C. (1985), chap. N-25, art. 2(1), 7(1), 8(1), 10, 11(1),(2).

Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux, L.R.C. (1985), chap. I-20.

Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), chap. F-14, art. 34(1), 35(1), 37(1a),(2a),b).

Loi sur les terres territoriales, L.R.C. (1985), chap. T-7, art. 4, 5.

Règlement sur les eaux internes du Nord, C.R.C., chap. 1234, art. 3(2), 4, 7(1), 13(1),(3),(4).

Règlement sur l'utilisation des terres territoriales, C.R.C., chap. 1524, art. 3, 36(1),(5) (mod. par DORS/88-169, art. 5), (6) (mod., *idem*), (7) (édicte, *idem*).

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474 (mod. par DORS/79-57, art. 14).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement), [1989] 3 C.F. 309; [1989] 4 W.W.R. 526; (1989), 37 Admin. L.R. 39; 3 C.E.L.R. (N.S.) 287; 26 F.T.R. 245 (1^{re} inst.); *conf. par* [1990] 2 W.W.R. 69; (1989), 99 N.R. 72 (C.A.F.); *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1990] 2 C.F. 18; (1990), 68 D.L.R. (4th) 375 (C.A.); *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1991] 1 C.F. 641; (1990), 6 C.E.L.R. (N.S.) 89; 4 F.T.R. 318 (note); 121 N.R. 385 (C.A.).

DOCTRINE

Willis, Bruce L. and Daniell Shier. «Environmental Controls Affecting Exploration and Development of Mineral Resources in the Yukon», (1990), 3 *C.J.A.L.P.* 243.

AVOCATS:

William V. Sasso et Paul G. MacDonald pour la demanderesse.

Donald J. Rennie for defendant.

SOLICITORS:

McMillan Binch, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JOYAL J.: This is an application pursuant to Rule 474 of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 [as am. by SOR/79-57, s. 14] that the following question of law be determined:

Does the Crown in Right of Canada as represented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development and/or the Minister of Fisheries and Oceans have authority under the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, the *Northern Inland Waters Act*, the *Territorial Lands Act*, and the *Fisheries Act*, or otherwise at law, to impose mitigative and compensatory measures, including monetary or other security, in respect of the Vangorda Project, a Project being developed by the plaintiff in the Yukon Territory on land owned by the defendant Her Majesty the Queen, in light of the decision of the Yukon Territory Water Board dated September 12, 1990?

Rule 474 of the *Federal Court Rules* provides as follows:

Preliminary Determination of Question of Law or of Admissibility

Rule 474. (1) The Court may, upon application, if it deems it expedient so to do,

- (a) determine any question of law that may be relevant to the decision of a matter, or
- (b) determine any question as to the admissibility of any evidence (including any document or other exhibit),

and any such determination shall be final and conclusive for the purposes of the action subject to being varied upon appeal.

(2) Upon an application for an order that a question be determined under paragraph (1), the Court shall, if it orders that the question be so determined,

- (a) give directions as to the case upon which the question shall be argued,
- (b) give directions as to whether or not memoranda shall be filed and served by the parties and, if they are to be filed and served, fix time limits for the filing and service of the memoranda of the respective parties, and

Donald J. Rennie pour la défenderesse.

PROCUREURS:

McMillan Binch, Toronto, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE JOYAL: La Cour est saisie d'une demande fondée sur la Règle 474 des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663 [mod. par DORS/79-57, art. 14] pour qu'il soit statué sur le point de droit suivant:

À la lumière de la décision de l'Office des eaux du territoire du Yukon en date du 12 septembre 1990, la Couronne du chef du Canada, représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, le ministre des Pêches et des Océans ou ces deux ministres a-t-elle le pouvoir, conformément au *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, à la *Loi sur les eaux internes du Nord*, à la *Loi sur les terres territoriales*, à la *Loi sur les pêches* ou à une autre règle de droit, d'imposer des mesures d'atténuation et d'indemnisation, y compris une garantie monétaire ou autre à l'égard du projet Vangorda, un projet entrepris par la demanderesse dans le territoire du Yukon, sur des terres qui appartiennent à la défenderesse, Sa Majesté la Reine?

La Règle 474 des *Règles de la Cour fédérale* dispose:

Décision préliminaire sur un point de droit ou d'admissibilité

Règle 474. (1) La Cour pourra, sur demande, si elle juge opportun de le faire,

- a) statuer sur un point de droit qui peut être pertinent pour la décision d'une question, ou
- b) statuer sur un point afférent à l'admissibilité d'une preuve (notamment d'un document ou d'une autre pièce justificative),

et une telle décision est finale et péremptoire aux fins de l'action sous réserve de modification en appel.

(2) Sur demande sollicitant une ordonnance pour qu'il soit statué sur une question en vertu du paragraphe (1), la Cour doit, si elle accorde l'ordonnance,

- a) donner des directives sur ce qui doit constituer le dossier à partir duquel la question doit être débattue,
- b) décider si des exposés doivent être déposés et signifiés et, dans l'affirmative, fixer les délais dans lesquels ils doivent l'être, et

(c) subject to section 15(2) of the Act, fix a time and place for argument of the question.

The application under Rule 474 was heard by the Associate Chief Justice on June 17, 1991 and on September 20, 1991 he ordered that the aforementioned question be determined by this Court and fixed the time for the hearing of the matter for November 21, 1991 in Toronto. He further ordered that an agreed statement of facts and agreed list of documents be submitted.

When the matter came on to be heard, there was perfunctory challenge by the defendant Crown that the conditions under Rule 474 had not been met but this challenge was not actively pursued. Consequently, the hearing proceeded on its merits.

BACKGROUND

The plaintiff Curragh Resources Inc. (hereinafter Curragh) is in the process of developing the Vangorda and Grum lead-zinc deposits located on the Vangorda Plateau in the Yukon Territory (the Vangorda Project). This Project is located on lands which are wholly owned by the Government of Canada and which are administered in part by the Minister of Indian Affairs and Northern Development and in part by the Government of the Yukon Territory.

The Vangorda Project involves the construction by Curragh of two open pits for mining (one for the Vangorda deposit, the other for the Grum deposit), together with waste dumps, roads and water treatment facilities. The Project is situated at the centre of the Vangorda Creek drainage basin, which drains into the Pelly River.

The Vangorda deposit is located under the natural channel of Vangorda Creek. As the Vangorda pit is developed, the flow of water in Vangorda Creek will be diverted through a culvert constructed on the perimeter of the pit. When fully developed, the Vangorda pit will be 900 meters long, 200 to 300 meters wide and 100 meters deep. After mining, the diversion structures will be removed and Vangorda Creek will flow into the pit, thereby flooding that portion of the pit below the elevation of the creek.

c) sous réserve du paragraphe 15(2) de la Loi, fixer les temps et lieu du débat sur la question.

Le juge en chef adjoint a entendu la demande fondée sur la Règle 474 le 17 juin 1991 et, le 20 septembre 1991, il a ordonné que cette Cour statue sur la question précitée et que l'affaire soit entendue le 21 novembre 1991, à Toronto. Il a également ordonné aux parties de présenter un exposé conjoint des faits et une liste conjointe de documents.

À l'audience, la Couronne défenderesse a contesté, pour la forme, la recevabilité de la demande, plaidant que les conditions de la Règle 474 n'avaient pas été respectées. Cependant, elle n'a pas poussé plus loin cette contestation. L'affaire a donc été entendue sur le fond.

LES FAITS DE LA CAUSE

La demanderesse Curragh Resources Inc. (ci-après appelée «Curragh») met actuellement en valeur les gisements de plomb et de zinc de Vangorda et de Grum, situés dans le plateau de Vangorda dans le territoire du Yukon (le projet Vangorda). Ce projet a été entrepris sur des terres que possède le gouvernement du Canada en propriété exclusive et administrées, en partie, par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et en partie par le gouvernement du territoire du Yukon.

Dans le cadre du projet Vangorda, Curragh construira deux mines à ciel ouvert (l'une pour exploiter le gisement de Vangorda et l'autre pour exploiter le gisement de Grum), ainsi que des terrils de déchets, des routes et des installations de traitement des eaux. Le projet est aménagé au centre du bassin de drainage du ruisseau Vangorda qui se jette dans la rivière Pelly.

Le gisement de Vangorda est situé au-dessous du lit naturel du ruisseau Vangorda. Pendant la mise en valeur de la mine de Vangorda, le cours du ruisseau Vangorda sera détourné pour que ses eaux passent par un canal construit au périmètre de la mine. Lorsqu'elle sera pleinement mise en valeur, la mine de Vangorda aura une longueur de 900 mètres, une largeur de 200 à 300 mètres et une profondeur de 100 mètres. Lorsque son exploitation sera terminée, les ouvrages de détournement seront enlevés et le ruis-

The Grum pit is located on a sloping plateau which forms the local drainage divide. The south facing slope of this plateau sheds run-off directly into Vangorda Creek. The north and west slopes drain to small tributaries of Vangorda Creek. When fully developed, the Grum pit will be 1,100 meters long, 800 meters wide and 300 meters deep. The Grum pit will be allowed to fill with water upon abandonment.

The development and operation of the Vangorda Project will produce approximately 158 million tonnes of waste rock. The waste rock will be deposited in dumps on various sites, all of which drain to Vangorda Creek or to the tributaries of Vangorda Creek.

Curragh anticipates that the proven reserves of the Vangorda and Grum deposits are sufficient for a thirteen-year project life.

Both Vangorda Creek and the Pelly River, into which the Creek flows, contain a fish habitat and fisheries resources. The quantity of water flow of the Pelly River is 200 to 300 times larger than that of Vangorda Creek. Were the Vangorda Project to proceed without mitigation measures being undertaken, overwintering juvenile Chinook salmon would be present in the Vangorda Creek during the period of maximum toxicant concentration.

The Pelly River is an important fish producing system which supports chinook salmon and various resident fish species. The fisheries resources of Vangorda Creek and the Pelly River support commercial, domestic and sport fisheries.

The Kaska Dena people from the Ross River and Selkirk Bands regularly use water and harvest fish from the Vangorda Creek and the Pelly River. The Vangorda Creek and the Pelly River area forms part of the traditional land base of the Kaska Dena people and contains base and outpost camps and a travel

seau Vangorda s'écoulera dans la mine, inondant ainsi cette partie de la mine creusée sous le niveau du lit du ruisseau.

a La mine de Grum est située sur un plateau incliné qui forme la ligne de partage des eaux de la région. Les eaux du versant sud de ce plateau s'écoulent directement dans le ruisseau Vangorda. Les eaux des versants nord et ouest s'écoulent dans de petits affluents du ruisseau Vangorda. Lorsqu'elle sera pleinement mise en valeur, la mine de Grum aura une longueur de 1 100 mètres, une largeur de 800 mètres et une profondeur de 300 mètres. Les exploitants de la mine de Grum laisseront la mine se remplir d'eau lorsqu'ils auront terminé de l'exploiter.

d La mise en valeur et l'exploitation du projet Vangorda produiront environ 158 millions de tonnes de déchets rocheux. Ces déchets seront entassés dans des terrils situés à divers emplacements dont les eaux s'écoulent toutes dans le ruisseau Vangorda ou ses affluents.

e Curragh prévoit que les réserves certaines des gisements de Vangorda et de Grum permettront d'exploiter le projet pendant 13 ans.

f Le ruisseau Vangorda et la rivière Pelly dans laquelle il se jette, constituent un habitat pour les poissons et contiennent des ressources halieutiques. Le débit de la rivière Pelly est de 200 à 300 fois plus important que celui du ruisseau Vangorda. Si le projet Vangorda devait être mis en œuvre sans prendre de mesures d'atténuation, il se trouverait de jeunes saumons hivernants Chinook dans le ruisseau Vangorda pendant la période où la concentration de matières toxiques est la plus élevée.

h La rivière Pelly constitue un important système de production de poissons dont dépend le saumon Chinook et diverses espèces de poissons qui y vivent. Les ressources halieutiques du ruisseau Vangorda et de la rivière Pelly sont exploitées pour la pêche commerciale, artisanale et sportive.

j Le peuple Kaska Dena, qui appartient aux bandes Ross River et Selkirk, utilise régulièrement l'eau du ruisseau Vangorda et de la rivière Pelly, notamment pour y pêcher le poisson. La région où se trouvent le ruisseau Vangorda et la rivière Pelly fait partie du territoire traditionnel du peuple Kaska Dena. Des camps

route network for access to subsistence use areas. The area is used by members of the Ross River Band as a fishing, trapping, hunting and gathering area. The Selkirk Indian Band's traditional lands are located further downstream on the Pelly River. The Band relies in part on salmon produced in the upper Pelly River for its Indian food fishery.

The Vangorda Project will have a number of environmental effects on federal areas of responsibility. Some of these environmental effects will be significant adverse ones, and it has long been understood that measures would be required to mitigate them.

The most significant adverse environmental effect of the Vangorda Project will result from the addition of metals, particularly zinc, to the waters of the Vangorda Creek and consequently the Pelly River. These metals will be added to the water through acid mine drainage primarily from the Vangorda pit walls, the Vangorda waste rock dump and the Grum sulphide waste rock dump. Sulphuric acid will be generated from the reaction of oxygen and water with sulphur in the rock in the pit walls and waste dumps. The acid generated by this reaction will then dissolve metals in these rocks and the metal-enriched drainage will enter ground water and surface water. The acid drainage will be neutralized through contact with the alkaline receiving environment and diluted with ground water, precipitation and surface flow; however, metals (primarily zinc) will remain in the water. Acid generation and the consequent release of heavy metals to water drainage at the mine sites, will occur during the operation of the mine and will continue following abandonment of the project until such time as all available sulphur in exposed acid-generating rock has been oxidized, a process that could take centuries.

If the on-going and post-abandonment mitigation measures in respect of the Vangorda Project are not undertaken, the degradation of water quality caused by acid mine drainage from the project will be such

de base et des avants-postes sont établis dans cette région et ce peuple y a aménagé un réseau de voies d'accès aux zones susceptibles d'assurer sa subsistance. Les membres de la bande Ross River y pratiquent la pêche, la chasse, notamment la chasse à la trappe et la cueillette. Les terres traditionnelles de la bande indienne Selkirk sont situées en aval de cette région, au bord de la rivière Pelly. Pour subsister, la bande dépend en partie du saumon provenant de la rivière Pelly, en amont.

Le projet Vangorda aura un certain nombre de répercussions environnementales sur des questions de compétence fédérale. Certaines de ces répercussions représentent des effets néfastes importants et l'on sait depuis longtemps que des mesures devront être prises pour les atténuer.

L'effet néfaste le plus important que le projet Vangorda pourra avoir sur l'environnement résultera de l'ajout de métaux, et plus particulièrement de zinc, aux eaux du ruisseau Vangorda et, par conséquent, à la rivière Pelly. Ces métaux seront ajoutés à l'eau par le drainage minier acide provenant principalement des parois de la mine de Vangorda, du terril de déchets rocheux de Vangorda et du terril de déchets rocheux sulfureux de Grum. La réaction entre l'oxygène, l'eau et le soufre contenu dans la roche des parois de la mine et celle des terrils produira de l'acide sulfurique qui dissoudra ensuite les métaux contenus dans ces roches. Le drainage enrichi de métaux se mêlera ensuite à l'eau souterraine et à l'eau de surface. Le drainage acide sera neutralisé au contact de l'environnement récepteur alcalin et il sera dilué par l'eau souterraine, les précipitations et l'eau de ruissellement. Cependant, certains métaux, surtout du zinc, demeureront dans l'eau. On assistera à la production d'acide et à la contamination subséquente, par des métaux lourds, de l'eau en provenance des installations minières pendant l'exploitation de la mine. Cette réaction se poursuivra après la fin du projet, tant que tout le soufre disponible contenu dans la roche acidifiante n'aura pas été oxydé, un processus qui pourra durer des siècles.

À défaut de prendre des mesures destinées à atténuer les effets actuels du projet Vangorda et ceux qui suivront son abandon, la dégradation de la qualité de l'eau causée par le drainage minier acide produit par

that there will be significant adverse impacts, both immediate and long term, on the water quality, the fish habitat, and the fisheries resources of both Vangorda Creek and the Pelly River in the area downstream of Vangorda Creek, and in social impacts related to these effects on water and fish.

The Vangorda pit is being mined first and has the greatest potential to generate acid mine drainage with the consequent release of metals into Vangorda Creek. Whether or not mining at the Vangorda project continues until both the Vangorda deposit and the Grum deposit have been fully exploited, mitigation measures, in particular water treatment, are required from the outset so as to prevent the significant adverse environmental effects being caused by acid mine drainage from the Vangorda waste rock dump and pit walls. Such measures may be required in perpetuity.

ENVIRONMENTAL ASSESSMENT PROCEEDINGS

From March 9, 1987 to late September 1990, various environmental proceedings took place under the aegis of the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467 (EARPGO).

Environmental impact studies were made by both the Department of Indian Affairs and Northern Development (DIAND) and by the Department of Fisheries and Oceans (DFO). Ultimately these two authorities zeroed in on one important aspect of environmental impact, namely the issue of maintaining mitigation measures with respect to Vangorda Creek waters well beyond the expected thirteen-year life of the project. Such measures would require Curragh to post security to provide for post-abandonment mitigation costs.

On that basis the authorities agreed that the Vangorda Project proposal met the requirements of paragraph 12(c) of EARPGO.

le projet sera telle qu'il y aura des répercussions néfastes importantes, à la fois immédiates et à long terme sur la qualité de l'eau, l'habitat du poisson et les ressources halieutiques du ruisseau Vangorda et de la rivière Pelly dans la région située en aval du ruisseau Vangorda, ainsi que des répercussions sociales afférentes à ces effets sur l'eau et les poissons.

La mine de Vangorda est la première à être exploitée et c'est elle qui risque davantage de produire du drainage minier acide et donc de contaminer le ruisseau Vangorda avec des métaux. Que l'exploitation minière dans le cadre du projet Vangorda se poursuive ou non jusqu'à l'épuisement du gisement de Vangorda et du gisement de Grum, des mesures d'atténuation, notamment par le traitement des eaux, doivent être entreprises d'emblée pour empêcher que le drainage minier acide provenant du terril de déchets rocheux de Vangorda et des parois de cette mine n'ait des effets néfastes importants sur l'environnement. Il se peut que de telles mesures soient nécessaires à perpétuité.

PROCÉDURES D'ÉVALUATION EN MATIÈRE D'ENVIRONNEMENT

Du 9 mars 1987 à la fin de septembre 1990, diverses procédures en matière d'environnement ont été tenues sous le régime du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467 (le Décret).

Le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC) et le ministère des Pêches et des Océans (MPO) ont tous les deux réalisé des études portant sur les incidences environnementales du projet. Ces deux ministères ont fini par s'intéresser particulièrement à un aspect important des incidences environnementales, à savoir la question de maintenir des mesures d'atténuation à l'égard des eaux du ruisseau Vangorda longtemps après la fin du projet, dont la durée prévue est de treize ans. De telles mesures obligeraient Curragh à fournir une garantie pour assurer le paiement des frais engagés après l'abandon du projet.

À cette condition, les ministères ont convenu que le projet Vangorda remplissait les exigences énoncées à l'alinéa 12c) du Décret.

THE YUKON TERRITORY WATER BOARD LICENCE

While the foregoing proceedings were being conducted between the several parties, Curragh applied for a water use licence under the provisions of the *Northern Inland Waters Act*, R.S.C., 1985, c. N-25, (NIWA). This was a specific statutory requirement as the waters of the Vangorda Creek were required for the project.

Public hearings before the Yukon Territory Water Board (hereinafter the Water Board) were held from June 28 to June 30, 1990. All the parties were in attendance including Curragh, the Department of the Environment, DFO, DIAND, the affected Indian Bands, the Yukon Territory authorities, the Yukon Conservation Society and other parties as well.

On September 12, 1990, the Water Board rendered its decision. It issued a water licence which, under the Act, is subject to approval by the Minister of Indian Affairs and Northern Development. It also imposed certain conditions on the licence, namely the posting of security in the amount of \$943,700 representing ten percent (10%) of the cost of the work according to Water Board criteria as well as an annual amount of \$560,000 into a trust fund to cover post-abandonment costs.

By this time, of course, the main issue between the parties was whether or not the downside effects could be mitigated by continuing environmental controls stretching far into the future. Especially with respect to the future costs of these controls was the matter of financial security of paramount importance. This was of special significance to DFO which had found unacceptable Curragh's proposal to pay monetary compensation as damages for loss of fish habitat.

Also of concern to both DFO and DIAND was that only by way of continuing mitigation could the environmental impact of acid mine water and other effluents be controlled so that "significant" adverse effects

LE PERMIS DÉLIVRÉ PAR L'OFFICE DES EAUX DU TERRITOIRE DU YUKON

Pendant que les procédures susmentionnées se déroulaient entre les diverses parties, Curragh a demandé un permis d'utilisation des eaux sous le régime de la *Loi sur les eaux internes du Nord*, L.R.C. (1985), chap. N-25, (LEIN). Il s'agissait d'une exigence spécialement prévue par la Loi puisque les eaux du ruisseau Vangorda étaient nécessaires au projet.

Des audiences publiques ont été tenues devant l'Office des eaux du territoire du Yukon (ci-après appelé l'Office des eaux), du 28 juin au 30 juin 1990. Toutes les parties étaient présentes, y compris Curragh, le ministère de l'Environnement, le MPO, le MAINC, les bandes indiennes touchées, les autorités du territoire du Yukon, la Yukon Conservation Society, ainsi que d'autres parties.

Le 12 septembre 1990, l'Office des eaux a rendu sa décision. Il a délivré un permis d'utilisation des eaux qui, en vertu de la Loi, est assujéti à l'approbation du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. Il a également assorti le permis de certaines conditions, à savoir l'obligation de fournir une garantie de 943 700 \$, c'est-à-dire dix pour cent (10 p. cent) du coût des travaux selon les critères de l'Office des eaux, ainsi qu'une somme annuelle de 560 000 \$, qui devait être déposée dans un compte en fiducie pour couvrir les frais engagés après l'abandon du projet.

À cette étape, bien entendu, le principal différend entre les parties portait sur la question de savoir si les effets négatifs pouvaient ou non être atténués par des mesures permanentes de contrôle environnemental qui se poursuivraient pendant longtemps. La question de la garantie monétaire était d'une importance suprême, surtout en ce qui avait trait aux coûts futurs de ces mesures de contrôle. Cette question revêtait une importance particulière pour le MPO qui avait jugé inacceptable la proposition de Curragh de verser une indemnisation monétaire pour la perte de l'habitat du poisson.

Une autre question préoccupait le MPO et le MAINC: en effet, selon eux, seules des mesures d'atténuation continues permettraient de contrôler les répercussions environnementales des effluents,

could be mitigated for an indeterminate period of time, meaning of course well beyond the expected thirteen-year life of the project. In that light, both authorities decided that the security conditions imposed by the Water Board were clearly inadequate.

On September 28, 1990, Curragh and DIAND entered into an agreement whereby additional security would be posted by Curragh in an amount that would ensure that post-closure water treatment would be provided in perpetuity. Both parties estimated the value of this additional security at \$4,406,000. With that agreement in place, the Minister of Indian Affairs and Northern Development would approve the water use licence granted earlier by the Water Board.

On signing the agreement, however, Curragh questioned the right of the Minister to impose this additional security and it was acknowledged by the Crown that Curragh would be at liberty to test the issue before the Court. The issue is now before me.

DECISION OF THE YUKON TERRITORY WATERBOARD

I should first of all review the reasons of the Water Board as they relate to EARPGO. The Water Board made a number of findings which are of importance in regards to the question with which this Court is seized. Firstly, the Water Board expressed its opinion on the statutory nature of EARPGO as follows:

The environmental assessment review process guidelines were passed pursuant to Section 6 of the *Government Organization Act* now Section 6 of the *Department of the Environment Act* R.S.C. 1985 [. . .]

The EARP guidelines are subordinate legislation. They cannot create wider responsibilities than those granted by empowering legislation . . .

The following must be considered in determining the application of EARP to the Board in its jurisdiction under NIWA:

(a) pursuant to section 4(1) of the *Department of the Environment Act*, the minister of the environment's powers (including the powers related to passing subordinate legislation like

notamment du drainage minier acide, de manière à atténuer les effets néfastes « importants » pendant une période de temps indéterminée, c'est-à-dire, évidemment longtemps après la fin du projet, dont la durée prévue est de treize ans. À cet égard, les deux ministères ont décidé que les conditions de garantie imposées par l'Office des eaux étaient clairement insuffisantes.

Le 28 septembre 1990, Curragh et le MAINC ont conclu un accord en vertu duquel Curragh fournirait une garantie supplémentaire dont le montant permettrait d'assurer que les eaux seraient traitées après la fermeture des mines, et ce, à perpétuité. Les deux parties évaluaient à 4 406 000 \$ la valeur de cette garantie supplémentaire. Une fois cet accord conclu, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien approuverait le permis d'utilisation des eaux accordé précédemment par l'Office des eaux.

Cependant, au moment de signer l'accord, Curragh a mis en question le droit du ministre d'exiger cette garantie supplémentaire et la Couronne a reconnu qu'il serait loisible à Curragh de soumettre la question à la Cour. Il m'appartient maintenant de statuer sur ce point.

LA DÉCISION DE L'OFFICE DES EAUX DU TERRITOIRE DU YUKON

Il convient d'abord d'examiner les motifs de la décision rendue par l'Office des eaux relativement au Décret. L'Office des eaux a fait un certain nombre de constatations importantes à l'égard de la question dont cette Cour est saisie. Premièrement, l'Office des eaux a exprimé en ces termes son opinion sur la nature législative du Décret:

[TRADUCTION] Les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement ont été adoptées en vertu de l'article 6 de la *Loi sur l'organisation du gouvernement*, qui est maintenant l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, L.R.C. (1985) [. . .]

Le Décret est un texte réglementaire. Il ne saurait imposer des responsabilités plus étendues que celles que prévoit la loi habilitante . . .

Il faut tenir compte des facteurs suivants aux fins de décider dans quelle mesure le Décret s'applique à l'Office dans l'exercice de sa compétence sous le régime de la LEIN:

a) en vertu du paragraphe 4(1) de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, les pouvoirs du ministre de l'Environnement (y compris le pouvoir d'adopter un texte réglementaire comme

EARP) do not include jurisdiction over areas assigned to other Boards or agencies of the Government of Canada;

(b) pursuant to Section 4(2), Parliament has not assigned jurisdiction over the issuance of water licences to the Minister of the Environment.

(c) therefore, the Minister of the Environment does not have the power to make EARP apply to an area over which he does not have jurisdiction.

(d) Section 6 of the *Department of the Environment Act* under which EARP was passed, does not expand the powers of the Minister beyond Section 4 of the Act.

The Water Board also referred to Cullen J.'s decision in *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1989] 3 F.C. 309 (T.D.); affirmed by [1990] 2 W.W.R. 69 (F.C.A.) and made the following comments:

The decision of Mr. Justice Cullen, in *Canadian Wildlife Inc.*, April 10, 1989 and affirmed by the Federal Court of Appeal on June 22, 1989 does not discuss Section 4 of the *Department of the Environment Act*. Further, the Minister of the Environment in that case had clear jurisdiction over the interprovincial, international Souris River pursuant to the *International River Improvement Act* ("IRIA"). It was apparently not necessary therefore for the Court to consider Section 4 of the *Department of the Environment Act* in the decision. However, the Court in the *Canadian Wildlife* decision made the following comments:

(a) Section 6 of EARP "specifically provides that these guidelines shall apply to any proposal that may have an environmental effect on an area of Federal responsibility". He then goes on to list areas of Federal responsibility affected without any consideration of the powers of the Minister of the Environment. In other words, the subordinate legislation, according to Judge Cullen, applies to all areas of Federal responsibility.

(b) The legislation (EARP) establishes a condition precedent that must be adhered to before a licence is issued.

The Federal Court of Appeal decision restricts the question before it by asking:

"Is the Minister of the Environment in issuing a licence under the IRIA bound to follow EARP?"

The answer is yes. However, the Court goes on to say that EARP is of general application and shall bind all to whom the guidelines are addressed.

To date there has been no decision or guidelines of the definition of duplication under paragraph 8 of the EARP guidelines.

le Décret) ne s'étendent pas aux domaines de compétence attribués à d'autres organismes fédéraux;

b) le Parlement n'a pas attribué au ministre de l'Environnement, au sens du paragraphe 4(2), la compétence de délivrer des permis d'utilisation des eaux;

c) par conséquent, le ministre de l'Environnement n'a pas le pouvoir de faire appliquer le Décret à un domaine qui ne relève pas de sa compétence;

d) l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement* en vertu duquel le Décret a été adopté n'accorde pas au ministre des pouvoirs plus étendus que ceux que prévoit l'article 4 de la Loi.

L'Office des eaux a également mentionné la décision du juge Cullen dans l'affaire *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1989] 3 C.F. 309 (1^{re} inst.); confirmée par [1990] 2 W.W.R. 69 (C.A.F.) et a fait les commentaires suivants:

[TRADUCTION] Dans la décision rendue par M. le juge Cullen dans l'affaire *Fédération canadienne de la faune Inc.* le 10 avril 1989 et confirmée par la Cour d'appel fédérale le 22 juin 1989, il n'est pas question de l'article 4 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*. En outre, dans cette affaire, le ministre de l'Environnement avait manifestement compétence, en vertu de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux* («LODACEI») à l'égard de la rivière Souris, un cours d'eau interprovincial et international. Par conséquent, la Cour n'avait apparemment pas à tenir compte, pour rendre sa décision, de l'article 4 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*. Cependant, dans la décision *Fédération canadienne de la faune*, la Cour a fait les commentaires suivants:

a) l'article 6 du Décret «prévoit expressément que les lignes directrices en question s'appliquent aux propositions pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale». Le juge énumère ensuite les questions de compétence fédérale touchées sans examiner le moindre des pouvoirs du ministre de l'Environnement. Autrement dit, le texte réglementaire, selon le juge Cullen, s'applique à toutes les questions de compétence fédérale.

b) la législation (c'est-à-dire le Décret) établit une condition préalable qui doit être remplie avant qu'un permis ne puisse être délivré.

Dans son arrêt, la Cour d'appel fédérale circonscrit en ces termes la question dont elle est saisie:

«Le ministre de l'Environnement qui délivre un permis en vertu de la LODACEI est-il tenu de se conformer au Décret?»

La réponse est affirmative. Cependant, la Cour poursuit en affirmant que le Décret est un texte d'application générale qui a force obligatoire pour tous ceux qu'il vise.

Jusqu'à maintenant, aucune décision ou directive n'a défini la notion de chevauchement des responsabilités que prévoit le

The Board presumes that duplication would refer to activities of agencies such as the National Energy Board and the Board under NIWA that incorporates comprehensive public hearing procedures into their normal process.

Paragraph 13 of the EARP guidelines requires referral of a proposal as defined in the guidelines to the Minister of the Environment for public review by a panel if public concern is such that a public review is desirable. The Board is concerned that there would be duplication between NIWA and EARP if upon the completion of a public hearing as required under NIWA, there is a further public review by a panel under paragraph 13 of the EARP guidelines.

Finally, the Water Board made the following remarks with respect to its position on the Guidelines Order:

The Board has reviewed, in detail, all of the submissions made before it on the question of EARP and its application to the Board under NIWA. Under EARP, DIAND is the initiating department for projects undertaken on Federal lands in the Yukon and the Regional Environmental Review Committee has been established to screen any proposed project or activity on or likely to affect Federal Crown land in the Yukon. The Board clearly recognizes the importance of the EARP guidelines in preserving the Yukon's environment. The Board also considered the definition of department and initiating department in Section 2 of the EARP guidelines. Department means subject to Section 7 and 8 of the EARP guidelines, any department, board or agency of the Government of Canada. Initiating department means any department that is, on behalf of the Government of Canada, the decision making authority for a proposal.

In *Yukon Conservation Society v. Yukon Territory Water Board*, (1982) 11 C.E.L.R. page 99, the Federal Court held that the Board in hearing applications for licence is performing a quasi-judicial function and must govern itself accordingly.

A right of appeal lies from a Board decision to the Federal Court of Canada on either a question of law or question of jurisdiction. This right of appeal is consistent with the status of the Board as an independent quasi-judicial tribunal.

The Board finds that it is not an initiating department within the meaning of the EARP guidelines since it is not a department that on behalf of the Government of Canada is the decision making authority for a proposal. The Board recognizes that it is DIAND that is in fact the initiating department with respect to the EARP screening report.

Notwithstanding the above, the Board is of the opinion that the substantive EARP recommendations as they pertain to the Board's mandate have been appropriately addressed in this

paragraphe 8 du Décret. L'Office présume que la notion de chevauchement des responsabilités vise les cas où deux organismes, par exemple l'Office national de l'énergie et l'Office constitué sous le régime de la LEIN, tenaient tous les deux des audiences publiques complètes dans le cadre de leur procédure normale.

En vertu du paragraphe 13 du Décret, les propositions définies dans les lignes directrices doivent être soumises au ministre de l'Environnement en vue de la tenue d'un examen public par une commission chaque fois que les préoccupations du public rendent un tel examen souhaitable. L'Office craint qu'il y aurait chevauchement des responsabilités sous le régime de la LEIN et celles que prévoit le Décret si, après l'examen public prescrit par la LEIN, une commission devait tenir un autre examen public en application du paragraphe 13 du Décret.

Enfin, l'Office des eaux a exprimé en ces termes son opinion sur le Décret:

[TRADUCTION] L'Office a examiné en détail tous les arguments qui lui ont été présentés relativement au Décret et à son application à l'égard de l'Office constitué sous le régime de la LEIN. En vertu du Décret, le MAINC est le ministère responsable des projets entrepris sur les terres fédérales du Yukon et le Comité régional d'examen de l'environnement a été établi pour faire l'examen préalable des projets ou activités que l'on propose d'entreprendre sur les terres de la Couronne fédérale dans le Yukon ou qui y auront vraisemblablement des répercussions. L'Office reconnaît clairement que le Décret joue un rôle important dans la protection de l'environnement du Yukon. L'Office a également tenu compte des définitions de «ministère» et de «ministère responsable» à l'article 2 du Décret. Un «ministère» s'entend de tout ministère, commission ou organisme fédéraux. Le «ministère responsable» est le ministère qui, au nom du gouvernement du Canada, exerce le pouvoir de décision à l'égard d'une proposition.

Dans le jugement *Yukon Conservation Society c. Office des eaux du territoire du Yukon*, (1982) 11 C.E.L.R. à la page 99, la Cour fédérale a statué que lorsque l'Office entend des demandes de permis, il exerce une fonction quasi judiciaire et doit agir en conséquence.

Il peut être interjeté appel d'une décision de l'Office à la Cour fédérale du Canada sur une question de droit ou sur une question de compétence. Ce droit d'appel marque bien le caractère de l'Office, c'est-à-dire celui d'un tribunal quasi judiciaire indépendant.

L'Office conclut qu'il n'est pas un ministère responsable au sens du Décret puisqu'il n'est pas un ministère qui, au nom du gouvernement du Canada, exerce le pouvoir de décision à l'égard d'une proposition. Il reconnaît que le ministère responsable du rapport d'examen préalable établi en application du Décret est, en fait, le MAINC.

Malgré ce qui précède, l'Office est d'avis qu'il a tenu compte des recommandations de fond contenues dans le Décret dans la mesure où l'exigeait son mandat pour la délivrance du présent

licence and therefore the issue of whether or not EARP applies does not have to be answered in these reasons.

POSITION OF THE PARTIES

The plaintiff's position

The plaintiff argues that the power to issue water licences, including the power to impose conditions with respect to those licences has been assigned by the Parliament of Canada to the exclusive jurisdiction of the Water Board. As a result, neither the Fisheries Minister nor the DIAND Minister has authority to require Curragh to post security, in addition to that required by the Water Board, as a condition of the water licence. It is argued that NIWA and its regulations constitute a "specific purpose" legislation which sets forth a comprehensive and exhaustive code governing the terms and conditions under which a water licence may be issued and the form, substance and maximum amount of the security which a licensee may be required to post.

The plaintiff submits that the participation by the various Ministers in the proceedings before the Water Board and the fact that they chose not to appeal the Board's decision estop them from arguing for additional security since the issue of the quantum of security was an issue determined by the Board.

The plaintiff also argues that Parliament has not assigned to any of the Ministers either the function of granting water licences or the power to impose conditions thereon, including the posting of security, these powers having been specifically assigned to the Water Board.

The plaintiff further says that the EARP Guidelines do not confer any authority or jurisdiction on any of the Ministers to require Curragh to post security in addition to that ordered by the Water Board. In the alternative, plaintiff submits that in the present case it would result in duplication between the provisions of NIWA and the EARP Guidelines. In addition, section 8 of the EARP Guidelines creates a legal impediment

permis, si bien qu'il n'est pas nécessaire de répondre, dans les présents motifs, à la question de savoir si le Décret s'applique ou non.

POSITIONS DES PARTIES

Position de la demanderesse

La demanderesse plaide que le Parlement du Canada a attribué à l'Office des eaux, à titre exclusif, la compétence de délivrer des permis d'utilisation des eaux, y compris le pouvoir d'assortir ces permis de conditions. Par conséquent, ni le ministre des Pêches ni le ministre du MAINC n'a le pouvoir d'obliger Curragh à fournir une garantie supplémentaire à celle exigée par l'Office des eaux comme condition à l'obtention du permis d'utilisation des eaux. Selon la demanderesse, la LEIN et son règlement sont des textes législatifs d'«application particulière» qui constituent un code complet régissant les modalités selon lesquelles un permis d'utilisation des eaux peut être délivré, ainsi que la forme de garantie que le titulaire de licence peut être appelé à fournir, l'objet de cette garantie et le montant maximal qui peut être exigé.

Selon la demanderesse, le fait que les ministres en cause aient participé aux procédures tenues devant l'Office des eaux et le fait qu'ils aient choisi de ne pas interjeter appel de la décision de l'Office les empêchent de plaider en faveur d'une garantie supplémentaire puisque la question du montant de la garantie était une question sur laquelle l'Office avait statué.

La demanderesse plaide également que le Parlement n'a pas attribué à l'un ou l'autre de ces ministres la fonction d'accorder des permis d'utilisation des eaux ou le pouvoir de les assortir de conditions, y compris l'obligation de fournir une garantie; en effet, ces pouvoirs ont été spécialement attribués à l'Office des eaux.

La demanderesse affirme en outre que le Décret ne confère à aucun de ces ministres le pouvoir ou la compétence d'obliger Curragh à fournir une garantie supplémentaire à celle ordonnée par l'Office des eaux. À titre subsidiaire, la demanderesse prétend qu'en l'espèce, l'application cumulée des dispositions de la LEIN et du Décret donnerait lieu à un chevauchement des responsabilités. En outre, il existe un

to the application of EARP in matters entrusted to the Water Board.

The defendant's position

The defendant argues that federal legislation with respect to environmental matters is many faceted. The Guidelines Order binds the Ministers in the performance of their duties and functions. It creates a duty which is superadded to the power residing in the Minister. The source of the Minister's jurisdiction and responsibility to address environmental questions in areas of federal responsibility springs from the Guidelines Order itself, not from statute law.

The defendant submits that the Government of Canada, as represented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development, has decision-making authority with respect to two statutory provisions: whether to approve a water licence under the *Northern Inland Waters Act* and whether to grant a surface lease to Curragh under the *Territorial Lands Act* [R.S.C., 1985, c. T-7].

Furthermore, quite apart from the specific decision-making powers arising from statutes, the Guidelines Order is engaged by a request on the part of an individual for specific action falling within the Minister's responsibilities under a statute which he is charged with administering on behalf of the Government of Canada, in this case, the Minister of Fisheries and Oceans administering the *Department of Fisheries and Oceans Act* [R.S.C., 1985, c. F-15].

The defendant finds that there is no inconsistency or duplication in applying the two provisions which equally authorize the posting of financial security. Supplementary and complementary authority does not equate with inconsistency.

The defendant contends that the NIWA cannot be read as wholly exhausting and limiting the authority of the Government of Canada to impose conditions which it is authorized by law to impose and are

obstacle juridique au sens de l'article 8 du Décret qui empêcherait l'application de celui-ci aux questions confiées à l'Office des eaux.

^a Position de la défenderesse

La défenderesse plaide que la législation fédérale en matière d'environnement peut être envisagée sous plusieurs rapports. Le Décret lie les ministres dans l'exécution de leurs fonctions. Il crée une fonction qui s'ajoute au pouvoir dont jouit le ministre. Le fondement du pouvoir et de la responsabilité du ministre de prendre en charge les problèmes environnementaux touchant des questions de compétence fédérale réside dans le Décret lui-même et non dans la loi.

La défenderesse prétend que le gouvernement du Canada, représenté par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, exerce un pouvoir de décision en vertu de deux dispositions législatives, à savoir le pouvoir de décider s'il y a lieu d'approuver un permis d'utilisation des eaux en vertu de la *Loi sur les eaux internes du Nord* et le pouvoir de décider s'il y a lieu d'accorder un bail de surface à Curragh en vertu de la *Loi sur les terres territoriales* [L.R.C. (1985), chap. T-7].

En outre, indépendamment des pouvoirs de décision particuliers conférés par les lois, le Décret est mis en œuvre sur demande présentée au nom d'un particulier en vue de prendre des mesures particulières qui relèvent des responsabilités du ministre en vertu d'une loi qu'il est chargé d'administrer au nom du gouvernement du Canada, c'est-à-dire, en l'espèce, le ministre des Pêches et des Océans chargé d'administrer la *Loi sur le ministère des Pêches et des Océans* [L.R.C. (1985), chap. F-15].

La défenderesse estime qu'il n'y a aucune inconséquence ni aucun chevauchement des responsabilités du fait de l'application des deux dispositions qui autorisent chacune la fourniture d'une garantie monétaire. L'exercice de pouvoirs supplémentaires et complémentaires n'a rien d'inconséquent.

La défenderesse prétend que la LEIN ne saurait être interprétée comme établissant de manière exhaustive et comme limitant le pouvoir du gouvernement du Canada d'imposer les conditions que la

admittedly necessary for the preservation and protection of the environment.

In addition, it cannot be said that the otherwise independent powers and authority of the Minister of Fisheries and Oceans can be fettered by assignment of a limited jurisdiction pertaining to water use to a Board reporting to a different Minister.

RELEVANT LEGISLATION

The *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*.

2. . . .

“initiating department” means any department that is, on behalf of the Government of Canada, the decision making authority for a proposal;

“Minister” means the Minister of the Environment;

“proposal” includes any initiative, undertaking or activity for which the Government of Canada has a decision making responsibility.

Scope

3. The process shall be a self assessment process under which the initiating department shall, as early in the planning process as possible and before irrevocable decisions are taken, ensure that the environmental implications of all proposals for which it is the decision making authority are fully considered and where the implications are significant, refer the proposal to the Minister for public review by a Panel.

Application

6. These Guidelines shall apply to any proposal

(a) that is to be undertaken directly by an initiating department;

(b) that may have an environmental effect on an area of federal responsibility;

(c) for which the Government of Canada makes a financial commitment; or

(d) that is located on lands, including the offshore, that are administered by the Government of Canada.

8. Where a board or an agency of the Government of Canada or a regulatory body has a regulatory function in respect of a proposal, these Guidelines shall apply to that board, agency or body only if there is no legal impediment to

Loi lui permet d'imposer et qui sont nécessaires, de l'aveu général, à la conservation et à la protection de l'environnement.

En outre, l'on ne saurait prétendre que les pouvoirs et l'autorité du ministre des Pêches et des Océans, indépendants par ailleurs, puissent être entravés par la cession, à un office qui relève d'un autre ministre, d'une compétence limitée en matière d'utilisation des eaux.

LÉGISLATION PERTINENTE

Le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*.

2. . . .

«ministère responsable» Ministère qui, au nom du gouvernement du Canada, exerce le pouvoir de décision à l'égard d'une proposition.

«Ministre» Le ministre de l'Environnement.

«proposition» S'entend en outre de toute entreprise ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décision.

Portée

3. Le processus est une méthode d'auto-évaluation selon laquelle le ministère responsable examine, le plus tôt possible au cours de l'étape de planification et avant de prendre des décisions irrévocables, les répercussions environnementales de toutes les propositions à l'égard desquelles il exerce le pouvoir de décision.

Champ d'application

6. Les présentes lignes directrices s'appliquent aux propositions

a) devant être réalisées directement par un ministère responsable;

b) pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale;

c) pour lesquelles le gouvernement du Canada s'engage financièrement; ou

d) devant être réalisées sur des terres administrées par le gouvernement du Canada, y compris la haute mer.

8. Lorsqu'une commission ou un organisme fédéral ou un organisme de réglementation exerce un pouvoir de réglementation à l'égard d'une proposition, les présentes lignes directrices ne s'appliquent à la commission ou à l'organisme que si aucun

or duplication resulting from the application of these Guidelines.

9. (1) Where, in respect of a proposal, there are two or more initiating departments, the initiating departments shall determine which of the responsibilities, duties and functions of an initiating department under these Guidelines shall apply to each of them.

INITIAL ASSESSMENT

Initiating Department

10. (1) Every initiating department shall ensure that each proposal for which it is the decision making authority shall be subject to an environmental screening or initial assessment to determine whether, and the extent to which, there may be any potentially adverse environmental effects from the proposal.

(2) Any decisions to be made as a result of the environmental screening or initial assessment referred to in subsection (1) shall be made by the initiating department and not delegated to any other body.

11. For the purposes of the environmental screening and initial assessment referred to in subsection 10(1), the initiating department shall develop, in cooperation with the Office,

- (a) a list identifying the types of proposals that would not produce any adverse environmental effects and that would, as a result, be automatically excluded from the Process; and
- (b) a list identifying the types of proposals that would produce significant adverse environmental effects and that would be automatically referred to the Minister for public review by a Panel.

12. Every initiating department shall screen or assess each proposal for which it is the decision making authority to determine if

- (a) the proposal is of a type identified by the list described under paragraph 11(a), in which case the proposal may automatically proceed;
- (b) the proposal is of a type identified by the list described under paragraph 11(b), in which case the proposal shall be referred to the Minister for public review by a Panel;
- (c) the potentially adverse environmental effects that may be caused by the proposal are insignificant or mitigable with known technology, in which case the proposal may proceed or proceed with the mitigation, as the case may be;
- (d) the potentially adverse environmental effects that may be caused by the proposal are unknown, in which case the proposal shall either require further study and subsequent rescreening or reassessment or be referred to the Minister for public review by a Panel;
- (e) the potentially adverse effects that may be caused by the proposal are significant, as determined in accordance with criteria developed by the Office in cooperation with the ini-

obstacle juridique ne l'empêche ou s'il n'en découle pas de chevauchement des responsabilités.

9. (1) Lorsqu'il y a plus d'un ministère responsable à l'égard d'une proposition, ceux-ci décident entre eux de la répartition des fonctions et des responsabilités que les présentes lignes directrices attribuent à un ministère responsable.

ÉVALUATION INITIALE

Le ministère responsable

10. (1) Le ministère responsable s'assure que chaque proposition à l'égard de laquelle il exerce le pouvoir de décision est soumise à un examen préalable ou à une évaluation initiale, afin de déterminer la nature et l'étendue des effets néfastes qu'elle peut avoir sur l'environnement.

(2) Les décisions qui font suite à l'examen préalable ou à l'évaluation initiale visés au paragraphe (1) sont prises par le ministère responsable et ne peuvent être déléguées à nul autre organisme.

11. Aux fins de l'examen préalable et de l'évaluation initiale visés au paragraphe 10(1), le ministère responsable dresse, en collaboration avec le Bureau, les listes suivantes:

- a) une liste des divers types de propositions qui n'auraient aucun effet néfaste sur l'environnement et qui, par conséquent, seraient automatiquement exclus du processus; et
- b) une liste des divers types de propositions qui auraient des effets néfastes importants sur l'environnement et qui seraient automatiquement soumises au Ministre pour qu'un examen public soit mené par une commission.

12. Le ministère responsable examine ou évalue chaque proposition à l'égard de laquelle il exerce le pouvoir de décision, afin de déterminer:

- a) si la proposition est d'un type compris dans la liste visée à l'alinéa 11a), auquel cas elle est réalisée telle que prévue;
- b) la proposition est d'un type compris dans la liste visée à l'alinéa 11b), auquel cas elle est soumise au Ministre pour qu'un examen public soit mené par une commission;
- c) si les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont minimes ou peuvent être atténués par l'application de mesures techniques connues, auquel cas la proposition est réalisée telle que prévue ou à l'aide de ces mesures, selon le cas;
- d) si les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont inconnus, auquel cas la proposition est soumise à d'autres études suivies d'un autre examen ou évaluation initiale, ou est soumise au Ministre pour qu'un examen public soit mené par une commission;
- e) si, selon les critères établis par le Bureau, de concert avec le ministère responsable, les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont importants, auquel

tiating department, in which case the proposal shall be referred to the Minister for public review by a Panel; or

(f) the potentially adverse environmental effects that may be caused by the proposal are unacceptable, in which case the proposal shall either be modified and subsequently rescreened or reassessed or be abandoned.

13. Notwithstanding the determination concerning a proposal made pursuant to section 12, if public concern about the proposal is such that a public review is desirable, the initiating department shall refer the proposal to the Minister for public review by a Panel.

14. Where, in any case, the initiating department determines that mitigation or compensation measures could prevent any of the potentially adverse environmental effects of a proposal from becoming significant, the initiating department shall ensure that such measures are implemented.

Other Departments

19. It is the role of every department that has specialist knowledge or responsibilities relevant to a proposal to

(a) provide to the initiating department any available data, information or advice that the initiating department may request concerning

- (i) any regulatory requirements related to the project, and
- (ii) the environmental effects and the directly related social impact of those effects; and

(b) as appropriate, advocate the protection of the interests for which it is responsible.

Department of Indian Affairs and Northern Development Act, R.S.C., 1985, c. I-6.

POWERS, DUTIES AND FUNCTIONS OF THE MINISTER

4. The powers, duties and functions of the Minister extend to and include all matters over which Parliament has jurisdiction, not by law assigned to any other department, board or agency of the Government of Canada, relating to

- (a) Indian Affairs;
- (b) the Yukon Territory and the Northwest Territories and their resources and affairs; and
- (c) Inuit affairs.

5. The Minister shall be responsible for

- (a) coordinating the activities in the Yukon Territory . . . of the several departments, boards and agencies of the Government of Canada;
- (b) undertaking, promoting and recommending policies and programs for the further economic and political development of the Yukon Territory . . .

cas la proposition est soumise au Ministère pour qu'un examen public soit mené par une commission; ou

f) si les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont inacceptables, auquel cas la proposition est soit annulée, soit modifiée et soumise à un nouvel examen ou évaluation initiale.

13. Nonobstant la détermination des effets d'une proposition, faite conformément à l'article 12, le ministre responsable soumet la proposition au Ministre en vue de la tenue d'un examen public par une commission, chaque fois que les préoccupations du public au sujet de la proposition rendent un tel examen souhaitable.

14. Le ministre responsable voit à la mise en application de mesures d'atténuation et d'indemnisation, s'il est d'avis que celles-ci peuvent empêcher que les effets néfastes d'une proposition sur l'environnement prennent de l'ampleur.

Autres ministères

19. Il incombe à tout ministère à vocation spécialisée ou ayant des responsabilités à une proposition donnée:

a) de fournir au ministère responsable, sur demande, des données, des renseignements ou des avis concernant:

- (i) les exigences réglementaires afférentes à la proposition, et
- (ii) les effets de la proposition sur l'environnement ainsi que les répercussions sociales qui y sont directement liées; et

b) au besoin, de proposer des mesures de protection pour les ressources renouvelables dont il a la responsabilité.

Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, L.R.C. (1985), chap. I-6.

POUVOIRS ET FONCTIONS DU MINISTRE

4. Les pouvoirs et fonctions du ministre s'étendent d'une façon générale à tous les domaines de compétence du Parlement non attribués de droit à d'autres ministères ou organismes fédéraux et liés:

- a) aux affaires indiennes;
- b) au territoire du Yukon et aux Territoires du Nord-Ouest, ainsi qu'à leurs affaires et à leurs ressources naturelles;
- c) aux affaires inuit.

5. Le ministre s'acquitte des fonctions suivantes:

- a) il coordonne l'activité des divers ministères et organismes fédéraux dans le territoire du Yukon . . . ;
- b) il recommande, encourage et met sur pied des programmes propres à stimuler le progrès économique et l'évolution politique du territoire du Yukon . . . ;

6. The Minister has the management, charge and direction of all lands situated in the Yukon Territory . . . belonging to Her Majesty in right of Canada except

The *Department of the Environment Act*, R.S.C., 1985, c. E-10.

POWERS, DUTIES AND FUNCTIONS OF THE MINISTER

4. (1) The powers, duties and functions of the Minister extend to and include all matters over which Parliament has jurisdiction, not by law assigned to any other department, board or agency of the Government of Canada, relating to

(a) the preservation and enhancement of the quality of the natural environment, including water, air and soil quality;

(b) renewable resources, including migratory birds and other non-domestic flora and fauna;

(c) water;

(2) The powers, duties, and functions of the Minister also extend to and include such other matters, relating to the environment and over which Parliament has the jurisdiction, as are by law assigned to the Minister.

GUIDELINES BY ORDER

6. For the purposes of carrying out his duties and functions related to the environmental quality, the Minister may, by order, with the approval of the Governor in Council, establish guidelines for use by departments, boards and agencies of the Government of Canada and, where appropriate, by corporations named in Schedule III to the *Financial Administration Act* and regulatory bodies in the exercise of their powers and the carrying out of their duties and functions.

The *Department of Fisheries and Oceans Act*, R.S.C., 1985, c. F-15.

POWERS, DUTIES AND FUNCTIONS OF THE MINISTER

4. (1) The powers, duties and functions of the Minister extend to and include all matters over which Parliament has jurisdiction, not by law assigned to any other department, board or agency of the Government of Canada, relating to

(a) sea coast and inland fisheries;

(b) fishing and recreational harbours;

(c) hydrography and marine sciences; and

(d) the coordination of the policies and programs of the Government of Canada respecting oceans.

6. Le ministre a compétence sur toutes les terres du Yukon . . . qui appartiennent à Sa Majesté du chef du Canada, à l'exception

La *Loi sur le ministère de l'Environnement*, L.R.C. (1985), chap. E-10.

POUVOIRS ET FONCTIONS DU MINISTRE

4. (1) Les pouvoirs et fonctions du ministre s'étendent d'une façon générale à tous les domaines de compétence du Parlement non attribués de droit à d'autres ministères ou organismes fédéraux et liés:

a) à la conservation et l'amélioration de la qualité de l'environnement naturel, notamment celle de l'eau, de l'air et du sol;

b) aux ressources naturelles renouvelables, notamment les oiseaux migrateurs et la flore et la faune sauvages en général;

c) aux eaux;

(2) Les pouvoirs et fonctions du ministre s'étendent en outre aux autres domaines de compétence du Parlement liés à l'environnement et qui lui sont attribués de droit.

DIRECTIVES ÉTABLIES PAR ARRÊTÉ

6. Au titre de celles de ses fonctions qui portent sur la qualité de l'environnement, le ministre peut par arrêté, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des directives à l'usage des ministères et organismes fédéraux et, s'il y a lieu, à celui des sociétés d'État énumérées à l'annexe III de la *Loi sur la gestion des finances publiques* et des organismes de réglementation dans l'exercice de leurs pouvoirs et fonctions.

La *Loi sur le ministère des Pêches et des Océans*, L.R.C. (1985), chap. F-15.

POUVOIRS ET FONCTIONS DU MINISTRE

4. (1) Les pouvoirs et fonctions du ministre s'étendent d'une façon générale à tous les domaines de compétence du Parlement non attribués de droit à d'autres ministères ou organismes fédéraux et liés:

a) à la pêche côtière et à la pêche dans les eaux internes;

b) aux ports de pêche et de plaisance;

c) à l'hydrographie et aux sciences de la mer;

d) à la coordination des plans et programmes du gouvernement fédéral touchant aux océans.

(2) These powers, duties and functions of the Minister also extend to and include such other matters, relating to oceans and over which Parliament has jurisdiction, as are by law assigned to the Minister.

The *Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14.

FISH HABITAT PROTECTION AND POLLUTION
PREVENTION

34. (1) For the purposes of sections 35 to 43,

“deleterious substance” means

(a) any substance that, if added to any water, would degrade or alter or form part of a process of degradation or alteration of the quality of that water so that it is rendered or is likely to be rendered deleterious to fish or fish habitat or to the use by man of fish that frequent that water . . .

35. (1) No person shall carry on any work or undertaking that results in the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat.

37. (1) Where a person carries on or proposes to carry on any work or undertaking that results or is likely to result in the alteration, disruption or destruction of fish habitat, or in the deposit of a deleterious substance in water frequented by fish or in any place under any conditions where that deleterious substance or any other deleterious substance that results from the deposit of that deleterious substance may enter such waters, the person shall, on the request of the Minister or without request in the manner and circumstances prescribed by regulations made under paragraph (3)(a), provide the Minister with such plans, specifications, studies, procedures, schedules, analyses, samples or other information relating to the work or undertaking and with such analyses, samples, evaluations, studies or other information relating to the water, place or fish habitat that is or is likely to be affected by the work or undertaking as will enable the Minister to determine

(a) whether the work or undertaking results or is likely to result in any alteration, disruption or destruction of fish habitat that constitutes or would constitute an offence under subsection 40(1) and what measures, if any, would prevent that result or mitigate the effects thereof;

(2) If, after reviewing any material or information provided under subsection (1) and affording the persons who provided it a reasonable opportunity to make representations, the Minister or a person designated by the Minister is of the opinion that an offence under subsection 40(1) or (2) is being or is likely to be committed, the Minister or a person designated by the Minister may, by order, subject to regulations made pursuant to paragraph (3)(b), or, if there are no such regulations in force, with the approval of the Governor in Council,

(2) Les pouvoirs et fonctions du ministre s'étendent en outre aux domaines de compétence du Parlement liés aux océans et qui lui sont attribués de droit.

a La *Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), chap. F-14.

PROTECTION DE L'HABITAT DES POISSONS ET
PRÉVENTION DE LA POLLUTION

b 34. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent aux articles 35 à 43.

«substance nocive»

c (a) Toute substance qui, si elle était ajoutée à l'eau, altérerait ou contribuerait à altérer la qualité de celle-ci au point de la rendre nocive, ou susceptible de le devenir, pour le poisson ou son habitat, ou encore de rendre nocive l'utilisation par l'homme du poisson qui y vit;

d 35. (1) Il est interdit d'exploiter des ouvrages ou entreprises entraînant la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson.

e 37. (1) Les personnes qui exploitent ou se proposent d'exploiter des ouvrages ou entreprises de nature à entraîner soit l'immersion de substances nocives dans des eaux où vivent des poissons ou leur rejet en quelque autre lieu si le risque existe que la substance nocive en cause, ou toute autre substance nocive provenant de son rejet, pénètre dans ces eaux, soit la détérioration, la perturbation ou la destruction de l'habitat du poisson, doivent, à la demande du ministre—ou de leur propre initiative, dans les cas et de la manière prévus par les règlements d'application pris aux termes de l'alinéa (3)a—, lui fournir les documents—plans, devis, études, pièces, annexes, programmes, analyses, échantillons—et autres renseignements pertinents, concernant l'ouvrage ou l'entreprise ainsi que les eaux, lieux ou habitats du poisson menacés, qui lui permettront de déterminer, selon le cas:

f (a) si l'ouvrage ou l'entreprise est de nature à faire détériorer, perturber ou détruire l'habitat du poisson en contravention avec le paragraphe 35(1) et quelles sont les mesures éventuelles à prendre pour prévenir ou limiter les dommages;

g (2) Si, après examen des documents et des renseignements reçus et après avoir accordé aux personnes qui les lui ont fournis la possibilité de lui présenter leurs observations, il est d'avis qu'il y a infraction ou risque d'infraction au paragraphe 35(1) ou à l'article 36, le ministre ou son délégué peut, par arrêté et sous réserve des règlements d'application de l'alinéa (3)b ou, à défaut, avec l'approbation du gouverneur en conseil:

(a) require such modifications or additions to the work or undertaking or such modifications to any plans, specifications, procedures or schedules relating thereto as the Minister or a person designated by the Minister considers necessary in the circumstances, or

(b) restrict the operation of the work or undertaking

a) soit exiger que soient apportées les modifications et adjonctions aux ouvrages ou entreprises, ou aux documents s'y rapportant, qu'il estime nécessaires dans les circonstances;

a) b) soit restreindre l'exploitation de l'ouvrage ou de l'entreprise.

The *Northern Inland Waters Act*, R.S.C., 1985, c. N-25.

La *Loi sur les eaux internes du Nord*, L.R.C. (1985), chap. N-25.

2. (1) . . .

b 2. (1) . . .

"board" means, in relation to

«ministre» Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien . . .

(a) the Yukon Territory, the Yukon Territory Water Board

«office»

a) À l'égard du territoire du Yukon, l'Office des eaux du territoire du Yukon . . .

"licence" means a licence for the use of waters issued pursuant to section 11;

«permis» Permis pour l'utilisation des eaux, délivré sous le régime de l'article 11.

"Minister" means the Minister of Indian Affairs and Northern Development

DEPOSIT OF WASTE IN WATER

7. (1) Except in accordance with the conditions of a licence or as authorized by the regulations, no person shall deposit or permit the deposit of waste of any type in any waters or in any place under any conditions where the waste or any other waste that results from the deposit of the waste may enter any waters.

DÉPÔT DE DÉCHETS DANS LES EAUX

7. (1) Sauf de la façon réglementaire ou aux conditions prévues dans un permis, il est interdit de déposer des déchets de toute nature—ou d'en permettre le dépôt—dans des eaux, ou ailleurs mais dans des conditions qui permettent à ces déchets ou à ceux résultant de leur dépôt d'atteindre ces eaux.

WATER BOARDS FOR TERRITORIES

8. (1) There are hereby established two boards, one to be known as the Yukon Territory Water Board . . . consisting of not less than three or more than nine members appointed by the Minister.

OFFICES

8. (1) Sont constitués l'Office des eaux du territoire du Yukon . . . , chacun étant composé de trois à neuf membres nommés par le ministre.

OBJECTS AND POWERS OF THE BOARDS

10. The objects of the boards are to provide for the conservation, development and utilization of the water resources of the Yukon Territory . . . in a manner that will provide the optimum benefit therefrom for all Canadians and residents of the Yukon Territory

MISSION ET POUVOIRS DES OFFICES

10. Les offices ont pour mission de veiller à la conservation, à la mise en valeur et à l'utilisation rationnelle des ressources en eau du territoire du Yukon . . . d'une façon qui permette aux Canadiens en général et aux résidents du territoire du Yukon . . . en particulier d'en retirer le maximum de profits.

11. (1) Subject to subsection (2), a board may, with the approval of the Minister, issue licences, for a term not exceeding twenty-five years, authorizing the applicant for such a licence, on payment of water use fees prescribed pursuant to paragraph 31(1)(a) at the times and in the manner prescribed by the regulations, to use waters, in association with the operation of a particular undertaking described in the licence and in a quantity and at a rate not exceeding that specified in the licence.

11. (1) Sous réserve du paragraphe (2), un office peut, avec l'approbation du ministre, délivrer des permis, pour une durée maximale de vingt-cinq ans, autorisant les personnes qui en font la demande, sur paiement des droits d'utilisation fixés sous le régime de l'alinéa 31(1)a), aux dates et de la manière réglementaires, à utiliser les eaux pour l'exploitation d'une entreprise déterminée indiquée dans le permis en une quantité et à un régime n'excédant pas ce que prévoit le permis.

(2) Where an application for a licence referred to in subsection (1) is made, the board shall not issue a licence unless it is satisfied that

(a) the proposed use of waters by the applicant will not adversely affect the use of waters within the water management area to which the application relates by any licensee who is entitled to precedence over the applicant pursuant to section 25 or by any applicant who, if a licence were issued to him, would be entitled to precedence over the applicant pursuant to that section;

(b) appropriate compensation has been or will be paid by the applicant to licensees who are authorized to use waters within the water management area to which the application relates for a use that, in relation to that water management area, is of lower priority than the proposed use by the applicant and who will be adversely affected by the proposed use;

(c) any waste that will be produced by the undertaking in association with the operation of which the waters will be used will be treated and disposed of in a manner that is appropriate for the maintenance of water quality standards prescribed pursuant to paragraph 29(e); and

(d) the financial responsibility of the applicant is adequate for the undertaking in association with the operation of which the waters will be used.

Northern Inland Waters Regulations,
C.R.C., c. 1234.

3. . . .

(2) The following geographical areas in the Yukon Territory are established on the recommendation of the Minister and the Yukon Territory Water Board as water management areas:

(b) effective April 1, 1973,

(i) . . . the Peel River and its tributaries and all the river basins of the Peel River and its tributaries,

4. This Part applies to the water management areas established by section 3.

Licences

7. (1) An application for a licence or for the amendment or renewal of a licence shall be filed with the appropriate board together with the fee prescribed for that application by section 9.

Security

13. (1) The board may require an applicant for a licence to furnish security in an amount determined by the board, but in no case shall the amount exceed \$ 100, 000 or 10 per cent of

(2) L'office ne délivre pas de permis à moins d'être convaincu:

a) que l'utilisation des eaux projetée ne nuira pas à l'utilisation des eaux, dans la zone de gestion visée par la demande, par un titulaire de permis qui a préséance sur le demandeur en application de l'article 25, ou par un autre demandeur qui, si sa demande de permis était accordée, aurait préséance sur le demandeur en application de ce même article;

b) qu'une indemnisation appropriée a été ou sera payée par le demandeur aux titulaires de permis autorisés à faire des eaux, dans la zone de gestion des eaux visée par la demande, une utilisation de priorité moindre dans cette zone que celle projetée par le demandeur, et qui en seront lésés;

c) que les déchets produits par l'entreprise pour l'exploitation de laquelle les eaux seront utilisées seront traités et éliminés de manière à respecter les normes de qualité des eaux fixées en application de l'alinéa 29e);

d) que la responsabilité financière du demandeur est suffisante, eu égard à l'entreprise pour l'exploitation de laquelle les eaux seront utilisées.

Règlement sur les eaux internes du Nord,
C.R.C., chap. 1234.

3. . . .

(2) Sur la recommandation du Ministre et de l'Office des eaux du territoire du Yukon, les régions géographiques du territoire du Yukon mentionnées ci-après sont déclarées zones de gestion des eaux:

b) à compter du 1^{er} avril 1973,

(i) . . . la rivière Peel et ses affluents et tous les bassins fluviaux de ladite rivière et de ses affluents,

4. La présente partie concerne les zones de gestion des eaux établies à l'article 3.

Permis

7. (1) Les demandes d'obtention, de modification ou de renouvellement de permis doivent être présentées à l'office concerné et être accompagnées du droit prescrit à cet égard à l'article 9.

Garantie

13. (1) L'office peut exiger du requérant d'un permis qu'il fournisse une garantie d'un montant que ledit office détermine, mais ledit montant ne doit jamais être supérieur à \$100,000 ou

the estimated capital cost of the work, whichever is the greater.
[Underlining mine.]

(3) The security referred to in subsection (1) shall be refunded when the board is satisfied that the licensee has completed or discontinued the work appurtenant to his licence and has complied with the terms and conditions of his licence and these Regulations.

(4) Where the licensee has not complied with all the terms and conditions of his licence or these Regulations, the board may refund such part of the security as, in the opinion of the board, the circumstances justify.

The Territorial Lands Act, R.S.C., 1985, c. T-7.

LAND MANAGEMENT ZONES

4. Subject to section 6, the Governor in Council may, where he deems it necessary for the protection of the ecological balance or physical characteristics of any area in the Yukon Territory or the Northwest Territories, set apart and appropriate any territorial lands in that area as a land management zone.

5. Subject to section 6, the Governor in Council may make regulations respecting

(a) the protection, control and use of the surface of land in a land management zone set apart and appropriated under section 4; and

(b) the issue of permits for the use of the surface of land in a land management zone, the terms and conditions of those permits and the fees therefor.

*Territorial Land Use Regulations, C.R.C., c. 1524
as amended SOR/88-169.*

Establishment of Land Management Zones

3. The Yukon Territory and the Northwest Territories are hereby set apart and appropriated as land management zones.

Security Deposit

36. (1) In order to ensure that a permittee complies with the terms and conditions of his permit and with these Regulations, the Engineer may include in the permit a condition that the permittee deposit with the Minister a security deposit not exceeding \$100,000.

(5) Where a permittee has not complied with all the terms and conditions of his permit or with these Regulations and the land use operation of the permittee results in damage to the lands, the Minister may retain the whole of the security deposit

à 10 pour cent du montant estimatif des immobilisations exigées pour l'exécution des travaux, en prenant le montant le plus élevé. [C'est moi qui souligne.]

(3) La garantie mentionnée au paragraphe (1) doit être remboursée lorsque l'office est convaincu que le titulaire du permis a terminé ou interrompu les travaux autorisés par son permis et qu'il s'est conformé aux modalités énoncées dans ledit permis et dans le présent règlement.

(4) Lorsque le titulaire du permis ne s'est pas conformé à toutes les modalités énoncées dans son permis ou dans le présent règlement, l'office peut rembourser la partie de la garantie qui s'impose, de l'avis de l'office, compte tenu des circonstances.

La Loi sur les terres territoriales, L.R.C. (1985), chap. T-7.

ZONES D'AMÉNAGEMENT

4. S'il l'estime nécessaire pour la préservation de l'équilibre écologique ou des caractéristiques physiques d'une région, dans le territoire du Yukon ou les Territoires du Nord-Ouest, le gouverneur en conseil peut classer des terres territoriales en zones d'aménagement.

5. Le gouverneur en conseil peut, par règlement, régir:

a) la protection, la surveillance, la gestion et l'usage, en surface, des terres situées dans une zone d'aménagement;

b) la délivrance de permis pour l'usage en surface de ces terres ainsi que fixer les conditions à remplir et les droits à acquitter pour leur obtention.

*Règlement sur l'utilisation des terres territoriales,
C.R.C., chap. 1524, modifié par DORS/88-169.*

Constitution de zones de gestion des terres

3. Le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest sont mis à part et affectés à titre de zones de gestion des terres.

Dépôt de garantie

36. (1) Pour s'assurer que le détenteur de permis se conforme aux conditions de son permis et au présent règlement, l'ingénieur peut imposer comme condition qu'il dépose auprès du Ministre une garantie n'excédant pas \$100,000.

(5) Lorsqu'un détenteur de permis ne s'est pas conformé à toutes les conditions de son permis ou au présent règlement et qu'il a, par son exploitation des terres, endommagé celles-ci, le Ministre peut retenir tout ou partie du dépôt de garantie, selon

or such portion of the security deposit as is required to restore the lands to their former condition.

(6) Where the Minister retains a portion of a security deposit pursuant to subsection (5), the Minister shall return the remainder of the security deposit to the permittee.

(7) Where the whole of a security deposit retained by the Minister pursuant to subsection (5) is insufficient to cover the cost of restoring the lands to their former condition, the deficiency shall be collectable as a debt due to the Crown.

RELEVANT CASE LAW CONCERNING THE ENVIRONMENTAL ASSESSMENT AND REVIEW PROCESS GUIDELINES ORDER

The first case to be considered is *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)* (*supra*), decided by this Court in 1989.

In that case, the Souris Basin Development Authority, a Saskatchewan Crown Corporation, had been established to develop the Rafferty-Alameda Dams on the Souris River System on behalf of the Saskatchewan Water Corporation, another Saskatchewan Crown corporation. As part of its preparatory work for the project the Souris Basin Development Authority had submitted to the Minister of the Environment for Saskatchewan an environmental impact statement. As the Souris River is an international river the Saskatchewan Water Power Corporation applied to the Federal Minister of the Environment for a licence to build the necessary dams on the Souris River System.

Acting under the *International River Improvements Act* [R.S.C., 1985, c. I-20] and regulations, the federal Minister of the Environment granted a licence for the project to the Saskatchewan Water Corporation. However, the Minister did so without requiring an environmental assessment and review as provided for in the EARP guidelines.

The Canadian Wildlife Federation applied to the Federal Court for *certiorari* to quash the issuance of a licence and *mandamus* requiring the Minister to follow the EARP guidelines.

ce qui est nécessaire pour remettre en bon état les terres endommagées.

(6) Si le Ministre retient une partie du dépôt de garantie conformément au paragraphe (5), il en remet le reliquat au détenteur de permis.

(7) Si le montant du dépôt de garantie retenu conformément au paragraphe (5) est insuffisant pour acquitter le coût des travaux effectués pour remettre en bon état les terres endommagées, la différence peut être recouvrée du détenteur de permis à titre de créance de la Couronne.

JURISPRUDENCE PERTINENTE CONCERNANT LE DÉCRET SUR LES LIGNES DIRECTRICES VISANT LE PROCESSUS D'ÉVALUATION ET D'EXAMEN EN MATIÈRE D'ENVIRONNEMENT

Il convient d'abord d'examiner la décision rendue par cette Cour en 1989 dans l'affaire *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)* (précitée).

Dans cette affaire, la Souris Basin Development Authority, une société d'État de la Saskatchewan, avait été constituée pour réaliser les barrages Rafferty et Alameda sur le réseau de la rivière Souris pour le compte de la Saskatchewan Water Corporation, une autre société d'État de la Saskatchewan. Dans le cadre de ses travaux préparatoires au projet, la Souris Basin Development Authority avait soumis au ministre de l'Environnement de la Saskatchewan un énoncé des incidences environnementales. Puisque la rivière Souris est un cours d'eau international, la Saskatchewan Water Corporation a présenté au ministre fédéral de l'Environnement une demande de permis en vue de construire les barrages nécessaires sur le réseau de la rivière Souris.

Agissant en vertu de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux* [L.R.C. (1985), chap. I-20] et son règlement d'application, le ministre fédéral de l'Environnement a accordé un permis pour le projet à la Saskatchewan Water Corporation. Cependant, le ministre a accordé le permis sans exiger la tenue d'un examen et d'une évaluation en matière d'environnement comme le prévoyait le Décret.

La Fédération canadienne de la faune a demandé à la Cour fédérale de décerner un bref de *certiorari* en vue d'annuler le permis et un bref de *mandamus* enjoignant au ministre de se conformer au Décret.

The Minister contended that he was not obliged to comply with the EARP guidelines when considering the issuance of a licence under the *International River Improvements Act*. It was submitted that the EARP guidelines applied only to proposals undertaken by a federal agency, funded by the federal government, located on federal land; or having an environmental effect on an area of federal responsibility, and, moreover, compliance was not required when the process would involve duplication.

Cullen J. rejected the Minister's argument, quashed the licence and ordered the Minister to comply with the EARP guidelines. The Court first looked at the Minister's duties in regards to the issuance of licences under the Act and then considered the statutory nature of the Guidelines [at pages 321-322]:

After reviewing the above-noted provisions, it is clear that a person must hold a valid licence in order to construct, operate or maintain an international river improvement. The issuance of a licence relates directly to the fact that the construction will have some effect or interfere with an international river. The Minister of the Environment has the discretion to issue the licence, upon compliance with certain requirements set out in the regulations. There is no doubt that the Project falls within the definition of an "international river improvement" and that the Souris River is an "international river".

It is also clear that the Minister of the Environment, for the purpose of carrying out his duties and functions... may by order, with the approval of the Governor in Council, establish guidelines for use by departments, boards and agencies of the government of Canada, and I agree that the EARP Guidelines Order is an enactment or regulation as defined in section 2 of the *Interpretation Act*, i.e.:

"enactment" means an Act or regulation or any portion of an Act or regulation;

"regulation" includes an order, regulation, rule, rule of court, form, tariff of costs or fees, letters patent, commission, warrant, proclamation, by-law, resolution or other instrument issued, made or established

(a) in the execution of a power conferred by or under the authority of an Act, or

(b) by or under the authority of the Governor in Council;

Le ministre a prétendu qu'il n'était pas tenu de respecter le Décret lorsqu'il envisageait de délivrer un permis en vertu de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*. Il a soutenu que le Décret s'appliquait seulement aux projets entrepris par des organismes fédéraux, subventionnés par le gouvernement fédéral, projets qui étaient situés sur des terres fédérales ou qui avaient des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale. En outre, selon le ministre, il n'était pas nécessaire de respecter le Décret lorsque l'application du processus donnerait lieu à un chevauchement de responsabilités.

Le juge Cullen a rejeté l'argument du ministre, annulé le permis et ordonné au ministre de respecter le Décret. La Cour a d'abord examiné les fonctions du ministre en ce qui concernait la délivrance de permis en vertu de la Loi, puis a examiné la nature législative du Décret [aux pages 321 et 322]:

À la lecture des dispositions susmentionnées, il est clair qu'une personne doit détenir un permis valide pour pouvoir construire, mettre en service ou entretenir un ouvrage destiné à l'amélioration d'un cours d'eau international. La délivrance du permis a un lien direct avec le fait que la construction aura des répercussions ou des effets néfastes sur un cours d'eau international. Le ministre de l'Environnement a le pouvoir discrétionnaire de délivrer le permis lorsque certaines exigences énoncées dans le Règlement sont respectées. Il ne fait aucun doute que le projet répond à la définition d'«ouvrage destiné à l'amélioration d'un cours d'eau international» et que la Souris est un «cours d'eau international».

Il est également clair que, dans l'exercice de ses fonctions..., le ministre de l'Environnement peut, par et avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des directives à l'usage des ministères et organismes fédéraux, et je suis d'accord pour dire que le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* est un texte ou un règlement au sens de l'article 2 de la *Loi d'interprétation*:

«règlement» Règlement proprement dit, décret, ordonnance, proclamation, arrêté, règle judiciaire ou autre, règlement administratif, formulaire, tarif de droits, de frais ou d'honoraires, lettres patentes, commission, mandat, résolution ou autre acte pris:

a) soit dans l'exercice d'un pouvoir conféré sous le régime d'une loi fédérale;

b) soit par le gouverneur en conseil ou sous son autorité.

«texte» Tout ou partie d'une loi ou d'un règlement.

Therefore, EARP Guidelines Order is not a mere description of a policy or program; it may create rights which may be enforceable by way of *mandamus*...

In dealing with whether the Minister was required to comply with the provisions of the EARP Guidelines Order when issuing the licence the Court stated [at pages 322-327]:

At first glance it appears that the EARP guidelines are for use only by departments, boards, agencies of the Government of Canada... and there is some merit to the respondent Minister's position that the project is a provincial undertaking subject only to provincial regulations and guidelines. However, section 6 of the EARP Guidelines Order specifically provides that these guidelines shall apply to any proposal that may have an environmental effect on an area of federal responsibility. Proposal includes any initiative, undertaking or activity for which the Government of Canada has a decision making responsibility. Issuing a licence under the *International River Improvements Act* for the project constitutes a "decision making authority".

As I indicated earlier, it is my opinion that the Minister of the Environment is required, before issuing a licence under the *International River Improvements Act*, to comply with EARP Guidelines Order. By not applying the provisions of the Order, the Minister has failed to comply with a statutory duty, has exceeded his jurisdiction, and, therefore, the applicants are entitled to their order for *certiorari*.

Finally, the Court addressed the respondent's argument that the application of the EARP Guidelines Order in a case such as this one where an environmental impact statement had already been prepared would result in a duplication of process. The Court held that a number of federal concerns were not addressed in the provincial report [at pages 325-326]:

I agree that unwarranted duplication should be avoided but it seems to me that a number of federal concerns were not dealt with by the provincial Environment Impact Statement, including a review of the impact of the Project in North Dakota and Manitoba. As such, I do not think that applying the EARP Guidelines Order would result in unwarranted duplication but would fill in necessary gaps.

I can agree that how the Department of the Environment or the Federal Government finds jurisdiction to secure the necessary environmental protection in a case such as this one may

Par conséquent, le Décret n'est pas un simple énoncé de politique ou de programme; il est susceptible de créer des droits qu'on peut faire respecter par voie de *mandamus*...

Sur la question de savoir si le ministre était tenu de respecter les dispositions du Décret lorsqu'il a délivré un permis, la Cour s'est exprimée en ces termes [aux pages 322 à 327]:

À première vue, il semble que le Décret ne soit destiné qu'aux ministères et organismes fédéraux... et le ministre intimé n'a pas tort de dire que le projet est une entreprise provinciale qui n'est soumise qu'à la réglementation et qu'aux lignes directrices provinciales. Toutefois, l'article 6 du Décret prévoit expressément que les lignes directrices en question s'appliquent aux propositions pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale. Par proposition, on entend en outre toute entreprise ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions. Délivrer un permis sous le régime de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux* constitue une «participation à la prise de décisions».

Comme je l'ai déjà précisé, je suis d'avis que le ministre de l'Environnement est tenu, avant de délivrer un permis en vertu de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*, de se conformer au *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*. En n'appliquant pas les dispositions du Décret, le ministre n'a pas respecté une obligation que la loi lui imposait et il a outrepassé ses pouvoirs. Les requérants ont donc droit à leur ordonnance de *certiorari*.

En dernier lieu, la Cour a étudié l'argument de l'intimé selon lequel l'application du Décret dans une affaire comme celle-là, c'est-à-dire lorsqu'un énoncé des incidences environnementales avait déjà été rédigé, donnerait lieu à un chevauchement des responsabilités au plan du processus. La Cour a statué que le rapport provincial n'avait pas abordé plusieurs préoccupations fédérales [aux pages 325 et 326]:

Je conviens qu'il faut éviter toute situation de double emploi injustifié, mais il me semble que plusieurs préoccupations fédérales, dont l'examen des incidences du projet au Dakota du Nord et au Manitoba, n'ont pas été abordées dans l'énoncé provincial des incidences environnementales. En soi, je ne crois pas qu'appliquer le Décret créerait une situation de double emploi injustifié. Cela permettrait plutôt d'obtenir les renseignements nécessaires qui manquent.

Je conviens qu'il peut être difficile de savoir comment, dans un cas comme celui qui nous occupe, le ministère de l'Environnement ou le gouvernement fédéral trouvent les pouvoirs

be difficult but certainly the legislation establishes conditions precedent that must be adhered to before a licence is issued.

This decision by Cullen J. was appealed to the Federal Court of Appeal. The Court of Appeal dismissed the appeal and affirmed the decision of the Trial Division.

Before the Appeal Court, the Saskatchewan Water Corporation argued that the *International River Improvements Act* and its regulations, formed a complete code for the issuance of licences. The Court held that if the Guidelines Order was mandatory then the Minister was obliged to follow it just as he would any other law of general application. The Court concluded that section 6 of the *Department of the Environment Act* was capable of supporting the power necessary to make binding subordinate legislation and as a result, the EARP Guidelines Order was binding on all those to whom they are addressed.

The next case to consider is *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1990] 2 F.C. 18 (C.A.); leave to appeal to the Supreme Court of Canada granted.

In March, 1986, the Alberta Department of the Environment approached the federal Minister of Transport for approval, under section 5 of the *Navigable Waters Protection Act* [R.S.C., 1985, c. N-22], for the construction of a dam on the Oldman River. The approval was granted without subjecting the project to any environmental screening or initial assessment under the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*. Nor was it referred to the federal Minister of the Environment for public review under that Order.

In 1987, the Minister of Fisheries and Oceans and the Minister of the Environment were asked to intervene to ensure that the project would be reviewed under the Guidelines Order. They both declined, say-

voulus pour garantir la protection environnementale nécessaire, mais il ne fait aucun doute que la législation prévoit des conditions préalables qui doivent être respectées avant qu'un permis puisse être délivré.

^a Cette décision du juge Cullen a été portée en appel devant la Cour d'appel fédérale. Cette dernière a rejeté l'appel et a confirmé la décision de la Section de première instance.

^b Devant la Cour d'appel, la Saskatchewan Water Corporation a plaidé que la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux* et son règlement d'application constituaient un code complet régissant la délivrance de permis. La Cour a statué que si le Décret était obligatoire, le ministre était alors tenu de le respecter au même titre que toute autre loi d'application générale. La Cour a conclu que le libellé de l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement* était compatible avec l'existence du pouvoir de prendre des règlements ayant force obligatoire, si bien que le Décret avait force obligatoire pour tous ceux qu'il vise.

^e Il s'agit maintenant d'examiner l'arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1990] 2 C.F. 18 (C.A.). Autorisation d'appeler de cet arrêt devant la Cour suprême du Canada a été accordée.

^f En mars 1986, le ministère de l'Environnement de l'Alberta a entrepris des démarches auprès du ministre fédéral des Transports aux fins d'obtenir son approbation, sous le régime de l'article 5 de la *Loi sur la protection des eaux navigables* [L.R.C. (1985), chap. N-22], pour la construction d'un barrage sur la rivière Oldman. L'approbation du projet n'a pas été précédée d'un examen préalable ou d'une évaluation initiale des incidences environnementales comme celui que prévoit le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*. Cette question n'a pas non plus été soumise au ministre fédéral de l'Environnement pour qu'un examen public soit mené sous le régime de cette ordonnance.

^j En 1987, on a demandé au ministre des Pêches et des Océans et au ministre de l'Environnement d'intervenir pour veiller à ce que le projet soit examiné en vertu du Décret. Les deux ministères ont refusé,

ing that Alberta would take care of any problem associated with the dam.

The Federal Court Trial Division held that the Guidelines Order did not apply to an application to the Minister of Transport for an approval pursuant to subsection 5(1) of the *Navigable Waters Protection Act*. The Court also held that the Guidelines Order did not apply to the decision of the Minister of Fisheries and Oceans in the circumstances of this case and finally the Court held that it was not an appropriate case to grant *certiorari* or *mandamus*.

The Court of Appeal allowed the appeal, overturned the trial decision, quashed the approval given by the Minister of Transport and directed the Minister of Transport to comply with the Guidelines Order.

The Court considered the fact that a project of this type may have an environmental effect on various areas of federal responsibility. The Court saw at least three such areas as being fisheries, Indians and Indian lands. Later, the Court addressed the issue of whether, in granting such an approval under the *Navigable Waters Protection Act*, the Minister of Transport was bound to consider only those factors affecting marine navigation [at pages 39-40]:

With respect, I am unable to agree that, in deciding whether to grant the approval, the Minister of Transport was restricted to considering factors affecting marine navigation only and that he was without authority to require environmental review. Such conclusions appear to be quite at odds with the true and, indeed, very far-reaching import of the Guidelines Order. The dam project to which the approval related fell squarely within the purview of paragraph 6(b) of the Guidelines Order as a "proposal . . . that may have an environmental effect on an area of federal responsibility". This "proposal" resulted in the Department of Transport becoming the "initiating department" responsible as the "decision making authority". The environmental effect of granting the application on any area of federal responsibility needed to be examined in accordance with the provisions of the Guidelines Order. That Order was engaged in all of its detail.

The respondents argue for a much narrower reading of the Guidelines Order. They say it is not applicable to a case where the provisions of a specialized statute require consideration of statutory criteria not directly related to environmental concerns

affirmant que l'Alberta prendrait en charge les problèmes causés par le barrage, le cas échéant.

La Section de première instance de la Cour fédérale a statué que le Décret ne s'appliquait pas à une demande présentée au ministre des Transports pour obtenir une approbation en vertu du paragraphe 5(1) de la *Loi sur la protection des eaux navigables*. La Cour a également jugé que le Décret ne s'appliquait pas à la décision rendue par le ministre des Pêches et des Océans en l'espèce. Enfin, la Cour a statué qu'il n'était pas opportun de décerner un bref de *certiorari* ou un bref de *mandamus* en l'espèce.

La Cour d'appel a accueilli l'appel, elle a infirmé la décision rendue en première instance, a annulé l'approbation donnée par le ministre des Transports et a ordonné à celui-ci de se conformer au Décret.

La Cour a tenu compte du fait qu'un projet semblable pouvait avoir des répercussions environnementales sur diverses questions de compétence fédérale. La Cour a estimé qu'au moins trois de ces questions étaient visées, soit les pêcheries, les Indiens et les terres réservées aux Indiens. Plus loin, la Cour a abordé la question de savoir si, en accordant une telle approbation en vertu de la *Loi sur la protection des eaux navigables*, le ministre des Transports devait seulement prendre en considération les facteurs touchant la navigation [aux pages 39 et 40]:

Avec déférence, je suis incapable de souscrire à la proposition que, lorsqu'il a décidé s'il accordait ou non son approbation, le ministre des Transports pouvait seulement prendre en considération les facteurs touchant la navigation, et n'était pas habilité à exiger un examen des incidences environnementales. De telles conclusions semblent assez incompatibles avec la portée verticale et, certes, très étendue du Décret sur les lignes directrices. Le projet de barrage auquel se rapportait l'approbation tombait nettement sous le coup de l'alinéa 6b) du Décret sur les lignes directrices en ce qu'il faisait partie des «propositions . . . pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale». À la suite de cette «proposition», le ministre des Transports est devenu le «ministère responsable» en qualité de ministère qui «exerce le pouvoir de décision». Les incidences environnementales qu'une décision accordant la demande pouvait entraîner pour toute question de compétence fédérale devaient être examinées conformément aux dispositions du Décret sur les lignes directrices. Ce Décret s'appliquait dans ses moindre détails.

Les intimés sont en faveur d'une interprétation beaucoup plus étroite du Décret sur les lignes directrices. Selon eux, il n'est pas applicable lorsque les dispositions d'une loi spécialisée exigent la considération de critères statutaires non directe-

and that such is the case here because the language of the *Navigable Waters Protection Act* restricts the Minister to considering "navigation" only. In my view, to accept this contention would require us to ignore the true nature of the Guidelines Order which, as was held in *Canadian Wildlife*, is a law of general application. By virtue of section 6 of the *Department of the Environment Act*, any guidelines established are to be used "by departments . . . in the exercise of their powers and the carrying out of their duties and functions" in furtherance of those duties and functions of the Minister of the Environment (Canada) himself which are "related to environmental quality". I conclude that the Guidelines Order was intended to bind the Minister in the performance of his duties and functions. It created a duty which is superadded to the exercise of any other statutory power residing in him. The source of the Minister's jurisdiction and responsibility to address environmental questions in areas of federal responsibility springs not from that statutory law but from the Guidelines Order itself. The Minister had a positive duty to comply with it. [Underlining mine.]

It was also raised in argument that the Guidelines Order should not apply as there is a clear inconsistency and conflict with the approval scheme set up under the *Navigable Waters Protection Act*. The Court rejected this argument and stated that there was nothing in either Act which would prevent the Minister from complying with the terms of the other to the fullest extent possible. Therefore, no inconsistency or conflict between the two provisions arise.

The Court also considered whether the Minister of Fisheries and Oceans was also bound by the Guidelines Order. It was argued that unless an application was made directly to the Minister he was not required to comply with the Guidelines Order. The Court found that all that was needed, was for the Minister to become aware of an "initiative, undertaking or activity" for which he had a decision-making authority. The Court found that the Minister had been specifically requested to intervene to protect the fish habitat under the provisions of sections 35 and 37 of the *Fisheries Act*. It was up to the Minister to decide whether or not to invoke those provisions. Consequently, the Minister fell under the obligations of an "initiating department" as the "decision-making authority" and was therefore subject to the EARP Guidelines Order.

ment reliés à des préoccupations environnementales, ce qui serait le cas en l'espèce, où le libellé de la *Loi sur la protection sur les eaux navigables* restreint l'examen du ministre à la «navigation». À mon sens, accepter cette prétention serait omettre de tenir compte du caractère véritable du Décret sur les lignes directrices qui, ainsi que l'a conclu l'arrêt *Fédération canadienne de la faune*, est une loi d'application générale. En vertu de l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, les directives établies doivent être utilisées par les «ministères . . . dans l'exercice de leurs pouvoirs et fonctions» pour aider à l'exécution des fonctions du ministre de l'Environnement du Canada lui-même qui «portent sur la qualité de l'environnement». Je conclus que le Décret sur les lignes directrices a été destiné à lier le ministre dans l'exercice de ses fonctions. Il a créé une fonction qui s'ajoute à l'exercice des autres pouvoirs qui lui sont conférés par des lois. Le fondement du pouvoir et de la responsabilité du ministre de prendre en charge les problèmes environnementaux touchant des questions de compétence fédérale ne réside pas dans ces lois mais dans le Décret sur les lignes directrices lui-même. Le ministre avait une obligation positive à respecter. [C'est moi qui souligne.]

Le ministre avait également plaidé que le Décret ne devait pas s'appliquer puisqu'il y avait, de toute évidence, une incompatibilité et un conflit avec le mécanisme d'approbation établi par la *Loi sur la protection des eaux navigables*. La Cour a rejeté cet argument et a affirmé qu'il n'y avait rien dans l'une ou l'autre loi qui empêchait le ministre de se conformer aux prescriptions de l'autre dans toute la mesure du possible. Par conséquent, il n'existe aucune incompatibilité et aucun conflit entre les deux dispositions.

La Cour a également examiné la question de savoir si le ministre des Pêches et des Océans était lui aussi lié par le Décret. Les intimés avaient plaidé qu'à moins qu'une demande ne soit présentée directement au ministre, celui-ci n'était pas tenu de se conformer au Décret. La Cour a jugé qu'il suffisait que le ministre soit mis au courant de l'existence d'une «entreprise ou activité» à l'égard de laquelle il exerçait le pouvoir de décision. La Cour a jugé qu'il avait été expressément demandé au ministre d'intervenir pour protéger l'habitat du poisson sous le régime des articles 35 et 37 de la *Loi sur les pêches*. Il appartenait au ministre d'invoquer ou non ces dispositions. Par conséquent, le ministre était visé par les obligations d'un «ministère responsable» à titre de celui qui «exerçait le pouvoir de décision», si bien qu'il était assujéti au Décret.

This decision can be taken as standing for the proposition that the EARP Guidelines Order can act independently of other legislative requirements in order to impose upon a government or agency a requirement to review an environmental effect upon an area of federal responsibility.

In *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1991] 1 F.C. 641 (C.A.), the Federal Court of Appeal was again seized with a question arising from the Rafferty-Alameda Project. This was an appeal from the Trial Court's decision to order, by way of *mandamus*, the Minister of the Environment to appoint an Environmental Assessment Panel under the EARP Guidelines Order to conduct a public review of certain environmental effects of the Project. The Trial Judge further stated that if this appointment were not made within a certain prescribed time the licence granted by the Minister would be quashed.

The Appeal Court upheld the Trial decision. The Court reviewed the EARP Guidelines Order and made the following comments [at pages 656-657]:

The EARPGO contemplates two possible stages of review. The first is an environmental screening or initial assessment that must be undertaken by the initiating department to determine whether and to what extent there may be potentially adverse environmental effects from the proposal. The second stage is a public review process by an independently established Environmental Assessment Panel that can be triggered by (i) the Minister so deciding where public concern indicates a public review is desirable, (ii) the proposal being of a type that is on a list that calls for automatic referral to the Minister for public review by a Panel, and (iii) the initial assessment revealing prescribed circumstances that call for public review by a Panel. Where none of these categories applies, the proposal can proceed without any public review by a Panel.

If the initial assessment procedure reveals that the potentially adverse environmental effects that may be caused by the proposal "are insignificant or mitigable with known technology" the proposal . . . may proceed or proceed with mitigation, as the case may be.

In its cross-appeal the Saskatchewan Water Corporation raised an argument to the effect that paragraph 12(c) of the EARP Guidelines Order must be read in

Cette décision nous permet de conclure que le Décret peut, indépendamment de toute autre exigence législative, imposer à un gouvernement ou à un organisme l'obligation d'examiner les répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale.

Dans l'arrêt *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1991] 1 C.F. 641 (C.A.), la Cour d'appel fédérale a encore une fois été saisie d'une question relative au projet Rafferty-Alameda. Il s'agissait d'un appel de la décision par laquelle la Section de première instance avait ordonné au ministre de l'Environnement, par voie de *mandamus*, de constituer une commission d'évaluation environnementale conformément au Décret afin d'entreprendre un examen public de certains effets environnementaux du projet. Le juge de première instance avait également affirmé qu'à défaut de constituer cette commission dans un délai donné, le permis accordé par le ministre serait annulé.

La Cour d'appel a confirmé le jugement rendu en première instance. Elle a examiné le Décret et a formulé les commentaires suivants [aux pages 656 et 657]:

Les Lignes directrices prévoient deux paliers possibles d'examen. Il y a en premier lieu l'évaluation environnementale initiale que doit effectuer le Ministère responsable pour examiner si et dans quelle mesure la proposition peut avoir des effets environnementaux néfastes. Le second palier consiste en un examen public effectué par une commission indépendante, lequel examen public est déclenché (i) par le ministre chaque fois que les préoccupations du public rendent un tel examen souhaitable, (ii) si la proposition est d'un type compris dans une liste en vertu de laquelle elle est automatiquement soumise au ministre en vue de l'examen public par une commission, et (iii) si l'évaluation initiale révèle des facteurs qui justifient l'examen public par une commission. Si aucun de ces trois cas ne s'applique, la proposition peut être mise à exécution sans examen public par une commission.

S'il ressort de l'évaluation initiale que les effets néfastes que peut avoir la proposition «sont minimes ou peuvent être atténués par l'application de mesures techniques connues», cette proposition . . . peut être mise à exécution telle quelle ou à l'aide de ces mesures, selon le cas.

Dans son appel reconventionnel, Saskatchewan Water Corporation avait plaidé que l'alinéa 12c) du Décret devait être interprété à la lumière de l'article

conjunction with section 14 thereof. The Court of Appeal however, rejected this argument [at pages 658-659]:

According to Sask Water, paragraph 12(c), which permits a proposal to proceed without public review by a Panel if the potentially adverse environmental effects are "insignificant or mitigable with known technology", must be read in conjunction with the only other EARPGO provision dealing with mitigation, namely section 14. Sask Water says section 14 specifies the standard to be applied under paragraph 12(c) in determining whether the potentially adverse environmental effects of a proposal are "mitigable with known technology". Under this argument section 14 provides that adverse effects are "mitigable" if "mitigation or compensation measures could prevent any of the potentially adverse environmental effects of a proposal from becoming significant". It is clear therefore from section 14 that the mitigation measures do not have to eliminate any potentially adverse effects to qualify under paragraph 12(c). It is sufficient if the Minister determines that the mitigation or compensation measures could prevent the adverse effects from becoming significant.

I do not agree with this argument. Section 14 puts an obligation on initiating departments to ensure that mitigation and compensation measures are applied to prevent potentially adverse environmental effects from becoming significant. As will be discussed below, there are two kinds of adverse environmental effects in the Panel provisions of the EARPGO: significant or insignificant. Consequently I interpret "effects from becoming significant" in section 14 as another way of saying that mitigation and compensation measures must be taken to make the adverse effects "insignificant".

It follows that if a mitigation measure, needed to make the adverse effect "insignificant", is, for one reason or another, unable to be implemented, the adverse effect will be significant and there will be no other option but to submit the Project to full review or even, as is the case under paragraph 12(f), to possible abandonment. When the adverse effect is significant the project cannot proceed without modification or public review by a Panel.

14 de celui-ci. Toutefois, la Cour d'appel a rejeté cet argument [aux pages 658 et 659]:

Selon Sask. Water, l'alinéa 12c) qui permet la mise à exécution d'une proposition sans examen public de la part d'une commission si les effets qu'elle peut avoir sur l'environnement «sont minimes ou peuvent être atténués par l'application de mesures techniques connues» doit être interprété à la lumière d'autres dispositions des Lignes directrices relatives aux mesures d'atténuation, savoir l'article 14. Sask. Water soutient que cet article 14 définit la norme à appliquer lorsqu'il s'agit d'examiner, en application de l'alinéa 12c), si les effets néfastes que peut avoir une proposition «peuvent être atténués par l'application de mesures techniques connues». Selon cette argumentation, l'article 14 a pour effet de faire que des effets néfastes «peuvent être atténués» [sic] les «mesures d'atténuation et d'indemnisation, s'il est d'avis que celles-ci peuvent empêcher que les effets néfastes d'une proposition sur l'environnement prennent de l'ampleur». Il ressort de l'article 14 que les mesures d'atténuation ne doivent pas nécessairement éliminer tout effet néfaste potentiel pour tomber dans le champ d'application de l'alinéa 12c). Il suffirait que le ministre conclue que les mesures d'atténuation ou d'indemnisation peuvent empêcher que les effets néfastes prennent de l'ampleur.

Je ne saurais accueillir pareil argument. L'article 14 fait aux ministères responsables l'obligation de s'assurer que les mesures d'atténuation et d'indemnisation sont prises pour empêcher que les effets néfastes potentiels prennent de l'ampleur. Comme nous le verrons plus loin, les dispositions des Lignes directrices relatives aux commissions d'examen public n'envisagent que deux catégories d'effets environnementaux néfastes: ceux qui sont importants et ceux qui sont minimes. En conséquence, j'interprète le membre de phrase «empêcher que les effets néfastes... prennent de l'ampleur» comme signifiant que les mesures d'atténuation et d'indemnisation doivent être prises de manière à rendre ces effets néfastes «minimes».

Par conséquent, s'il est impossible, pour une raison ou pour une autre, de mettre en œuvre une mesure d'atténuation nécessaire pour faire en sorte que l'effet néfaste soit «minime», celui-ci sera important et il faudra forcément soumettre le projet à un examen complet, voire l'annuler, comme le prévoit l'alinéa 12f). Lorsque l'effet néfaste est important, le projet ne peut être mis à exécution sans être modifié ou soumis à un examen public par une commission.

ANALYSISEARPGO'S APPLICATION TO THE YUKON TERRITORY WATER BOARD

The first question which we must determine is whether the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order* applies to the Yukon Territory Water Board in its proceedings under the *North-ern Inland Waters Act*.

Much of the argument on this point has had to do with the Minister of the Environment's power. The argument made out by the plaintiff and which also seems to find favour with the Water Board is that pursuant to subsection 4(1) of the *Department of the Environment Act*, the Minister's powers to enact guidelines pursuant to section 6 cannot extend to matters assigned by law to any other department, board or agency of the Government of Canada. Consequently, the matter of the issuance of water licences having been assigned to the Yukon Territory Water Board, the EARP Guidelines Order passed pursuant to section 6, cannot, as a result of subsection 4(1), apply to the Water Board.

With respect, I disagree. The Parliament of Canada has jurisdiction over environmental issues, the Minister of the Environment's "powers, duties and functions extend to and include all matters over which Parliament has jurisdiction, not by law assigned to any other department, board or agency of the Government of Canada". These powers, duties and functions also include "such other matters, relating to the environment and over which Parliament has the jurisdiction, as are by law assigned to the Minister". Section 6 of the *Department of the Environment Act* assigns to the Minister the power to establish guidelines for use by "departments, boards and agencies of the Government of Canada" and, where appropriate, by regulatory bodies in the "exercise of their powers and the carrying out of their duties and functions". This power is expressly granted to the Minister, it is not a power conferred to any other Government body.

The EARP Guidelines Order is a law of general application (*Canadian Wildlife* case) related to environmental quality. In giving a strict interpretation of the words "not by law assigned to any other depart-

ANALYSEAPPLICATION DU DÉCRET À L'OFFICE DES EAUX DU TERRITOIRE DU YUKON

^a Nous devons d'abord décider si le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* s'applique à l'Office des eaux du territoire du Yukon dans le cadre ^b de ses procédures sous le régime de la *Loi sur les eaux internes du Nord*.

Le débat sur cette question a porté, en grande partie, sur le pouvoir du ministre de l'Environnement. ^c Selon l'argument de la demanderesse, auquel semble souscrire l'Office des eaux, les pouvoirs du ministre d'établir des directives en application de l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement* ne peuvent, conformément au paragraphe 4(1) de cette Loi, ^d s'étendre à des domaines attribués de droit à d'autres ministères ou organismes du gouvernement du Canada. Par conséquent, puisque le pouvoir de délivrer des permis d'utilisation des eaux a été attribué à l'Office des eaux du territoire du Yukon, le Décret ^e établi en application de l'article 6 ne peut, en vertu du paragraphe 4(1), s'appliquer à l'Office des eaux.

En toute déférence, je ne suis pas de cet avis. Le ^f Parlement du Canada a compétence en matière d'environnement; «les pouvoirs et les fonctions du ministre de l'Environnement s'étendent à tous les domaines de compétence du Parlement non attribués de droit à d'autres ministères ou organismes fédéraux». Ces pouvoirs et fonctions s'étendent en outre ^g aux «autres domaines de compétence du Parlement liés à l'environnement et qui lui sont attribués de droit». L'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement* attribue au ministre le pouvoir d'établir ^h des directives à l'usage des «ministères et organismes fédéraux» et, s'il y a lieu, à celui des organismes de réglementation dans «l'exercice de leurs pouvoirs et fonctions». Ce pouvoir est expressément accordé ⁱ au ministre. Il n'est pas conféré à un autre organisme gouvernemental.

Le Décret est un texte législatif d'application générale (voir l'arrêt *Fédération canadienne de la faune*) ^j qui porte sur la qualité de l'environnement. En donnant une interprétation restrictive aux mots «non

ment, board or agency of the Government of Canada” as those words are used in section 4 of the *Department of the Environment Act*, the plaintiff is considerably watering down the scope of that general application. In fact, if the Guidelines Order could never apply to matters which by law were assigned to another department, board or agency I should think that much of its purpose would be defeated.

The Guidelines are intended precisely to apply to departments, boards and agencies who, in their existing mandates, have at times to make decisions on matters which could have environmental consequences and are within the jurisdiction of the Government of Canada.

If these departments, boards and agencies are excluded merely because they are assigned some matters to which environmental concerns apply, the Minister of the Environment would not be able to deal effectively with the wide range of environmental issues with which he is faced.

With respect to the Yukon Territory Water Board's mandate under the *Northern Inland Waters Act* there can be no doubt that the matter of the environmental consequences to the water is within its jurisdiction. The Water Board is to provide for the “conservation, development and utilization of the water resources of the Yukon Territory . . . in a manner that will provide the optimum benefit therefrom for all Canadians and residents of the Yukon Territory”. In addition, the Water Board has powers which allow it to protect and maintain water quality standards and there is a public hearings procedure that allows the Water Board to hear representations by various interested parties.

Given these broad powers the question might not be if the EARP Guidelines apply but how, in practice, do they apply? It may be difficult to see what added benefit the EARP Guidelines Order can provide the Water Board which is already endowed with powers to address water quality. However, given the complexity of the issues, the ever growing public demand for environmental protection and the potentially devastating effects which may result from legis-

attribués de droit à d'autres ministères ou organismes fédéraux», employés à l'article 4 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, la demanderesse se trouve à réduire considérablement la portée générale du Décret. En fait, si le Décret ne pouvait jamais s'appliquer à des domaines qui étaient attribués de droit à d'autres ministères ou organismes, il me semble que son objet serait, en grande partie, contrecarré.

Le Décret est justement censé s'appliquer aux ministères et organismes qui, dans le cadre des mandats qui leur ont été confiés, doivent, à l'occasion, prendre des décisions à l'égard de matières susceptibles d'avoir des conséquences sur l'environnement et ce, dans un domaine de compétence du gouvernement fédéral.

Si ces ministères et organismes sont exclus simplement parce qu'ils sont chargés de questions qui intéressent l'environnement, le ministre de l'Environnement ne serait pas en mesure de s'occuper efficacement de toutes les questions d'ordre environnemental dont il est chargé.

En ce qui a trait au mandat de l'Office des eaux du territoire du Yukon en vertu de la *Loi sur les eaux internes du Nord*, il n'y a aucun doute que la question des conséquences environnementales pour les eaux relève de sa compétence. L'Office des eaux doit veiller à la «conservation, à la mise en valeur et à l'utilisation rationnelle des ressources en eau du territoire du Yukon d'une façon qui permette aux Canadiens en général et aux résidents du territoire du Yukon . . . d'en tirer le maximum de profits». En outre, l'Office jouit de pouvoirs qui lui permettent de protéger et de maintenir les normes de qualité de l'eau. De plus, il existe une procédure d'audiences publiques qui permet à l'Office des eaux d'entendre les observations des divers intéressés.

Compte tenu de ces pouvoirs étendus, la question n'est peut-être pas de savoir si le Décret s'applique, mais plutôt de savoir comment il s'applique en pratique. Il est peut-être difficile de voir en quoi le Décret peut aider davantage l'Office des eaux alors que celui-ci est déjà doté de pouvoirs qui lui permettent de s'attaquer au problème de la qualité de l'eau. Cependant, vu la complexité des questions en cause, les pressions publiques sans cesse grandissantes en

lative gaps, I believe it is consistent with the scope and intent of the provisions that the Water Board have all the necessary power to address any problem which may arise. In this light, it can be seen that the EARP Guidelines Order merely assists the Water Board in the exercise of its duties. The degree of assistance provided will depend on the individual issue and it may be that, given the broad powers conferred by the *Northern Inland Waters Act*, it will not often be of assistance at all. It is however an added safeguard. I would say that, subject to section 8 of the EARP Guidelines Order, the Guidelines Order does apply to the Yukon Territory Water Board.

Section 8 of the EARP Guidelines Order provides that the Guidelines shall apply to a regulatory body which has a regulatory function in respect of a proposal "only if there is no legal impediment to or duplication resulting from the application of these Guidelines".

On the facts of the present case the Water Board had before it the Screening Reports of the Minister of Indian Affairs and Northern Development and the Minister of Fisheries and Oceans. Both these reports dealt extensively with the environmental impacts related to water use including long term effects to the fish habitat and water quality standards. The reports covered every matter which the Board was mandated to consider. In this context for the Board to require an additional environmental screening would not only have been a waste of time and resources but a very real duplication of process wholly unnecessary under the circumstances.

Before leaving this point I would like to address the qualification in section 8 which bars the application of the Guidelines Order where there is a "legal impediment". Supposing in this case the Water Board did not have any Environmental Screening Report before it, then it could, on the authority of the EARP Guidelines Order, require such a report to be made. If, as was concluded in the DIAND and DFO reports, the Water Board found that financial security was needed in order to mitigate the potentially adverse

faveur de la protection de l'environnement et les effets potentiellement dévastateurs qui pourraient résulter de lacunes législatives, la portée des dispositions et les objets visés sont tels qu'à mon avis, l'Office des eaux doit jouir de tous les pouvoirs voulus afin qu'il puisse résoudre les problèmes qui pourraient se présenter. Dans cette optique, nous voyons que le Décret ne fait qu'aider l'Office des eaux à exercer ses fonctions. Son utilité dépendra de la question à résoudre et il se peut que dans bien des cas, il ne soit d'aucune utilité, vu les pouvoirs étendus qui ont été conférés par la *Loi sur les eaux internes du Nord*. Il s'agit cependant d'une garantie supplémentaire. Je dirais que, sous réserve de l'article 8 du Décret, celui-ci s'applique à l'Office des eaux du territoire du Yukon.

En vertu de l'article 8 du Décret, les lignes directrices ne s'appliquent à un organisme de réglementation qui exerce un pouvoir de réglementation à l'égard d'une proposition «que si aucun obstacle juridique ne l'empêche ou s'il n'en découle pas de chevauchement des responsabilités».

En l'espèce, l'Office des eaux possédait les rapports d'examen préalable du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et du ministre des Pêches et des Océans. Ces deux rapports traitaient en détail des répercussions environnementales liées à l'utilisation des eaux, y compris les effets à long terme sur l'habitat du poisson et les normes de qualité de l'eau. Les rapports portaient sur toutes les questions que l'Office était chargé d'examiner. Dans ce contexte, si l'Office avait ordonné un examen préalable supplémentaire, il en aurait résulté non seulement une perte de temps et un gaspillage de ressources, mais un véritable chevauchement des responsabilités tout à fait superflu dans ce cas.

Avant de clore cette question, je voudrais aborder la réserve prévue à l'article 8 qui empêche l'application du Décret lorsqu'il y a un «obstacle juridique». Si, en l'espèce, l'Office des eaux ne possédait pas de rapport d'examen préalable des incidences environnementales, il pourrait, en vertu du Décret ordonner qu'un tel rapport soit établi. Si, comme l'ont conclu les rapports du MAINC et du MPO, l'Office jugeait qu'une garantie financière devait être fournie afin d'atténuer les effets néfastes éventuels, il ne pourrait

effects, it would, however, be limited in imposing that security to either \$100,000 or ten percent (10%) of the capital costs even though section 14 of the EARP Guidelines might allow for a greater amount. There is, as a result of the enabling statute and specifically subsection 13(1) of the Regulations, to which I have referred, a legal impediment to the imposition of financial security over and above the amount provided therein. The EARP Guidelines Order creates superadded responsibilities. It does not and cannot displace the express duties and responsibilities granted and imposed by other legislation.

EARPGO'S APPLICATION TO THE MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT

DIAND has the responsibility through the Regional Environmental Review Committee to assess or screen any proposed project or activity on, or likely to affect, Crown land in the Yukon Territory and any proposal which may have an environmental effect on an area of federal responsibility, and any project that it funds. (See Willis and Shier, "Environmental Controls Affecting Exploration and Development of Mineral Resources in the Yukon" (1990), 3 *C.J.A.L.P.* 243, at page 281.

DIAND's responsibility with respect to matters in the Yukon Territory can be found in several statutes. The first such statute is the *Department of Indian Affairs and Northern Development Act*, paragraphs 4(1)(b), 5(a), (b) and section 6. Another area of responsibility can be found in various provisions of the *Northern Inland Waters Act* and also in the *Territorial Lands Act*.

Under section 11 of the *Northern Inland Waters Act* a board may, with the approval of the Minister, issue licences. Under this provision, the Minister of Indian Affairs and Northern Development has a decision to make with respect to licences i.e. either to approve or to deny the issuance of that licence. It is clear that in order to carry on the proposed Vangorda Project the plaintiff was required to hold such a water use licence. Therefore, the Vangorda Project is an "initiative, undertaking, or activity for which the Government of Canada has a decision making

cependant imposer une garantie supérieure à 100 000 \$ ou dix pour cent (10 p. cent) du montant des immobilisations et ce, même si l'article 14 du Décret autorise une somme supérieure. À cause de la loi habilitante, et particulièrement du paragraphe 13(1) du Règlement, précité il existe un obstacle juridique à l'imposition d'une garantie financière supérieure au montant prévu par cette disposition. Le Décret crée des responsabilités qui s'ajoutent, sans les remplacer, aux fonctions et aux responsabilités expresses prescrites par d'autres textes législatifs.

APPLICATION DU DÉCRET AU MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN

Le MAINC, par le biais du Comité régional d'examen en matière d'environnement, est chargé d'évaluer ou d'examiner au préalable tout projet ou activité que l'on propose d'entreprendre sur les terres de la Couronne dans le territoire du Yukon ou qui y aurait vraisemblablement des répercussions, toute proposition qui pourrait avoir des répercussions environnementales dans un domaine de compétence fédérale et tout projet qu'il finance. (Voir Willis and Shier, «Environmental Controls Affecting Exploration and Development of Mineral Resources in the Yukon» (1990), 3 *C.J.A.L.P.* 243, à la page 281).

La responsabilité du MAINC à l'égard du territoire du Yukon découle de plusieurs lois. Citons d'abord la *Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien*, alinéas 4(1)b), 5a) et b) et article 6. D'autres domaines de responsabilité sont prévus dans diverses dispositions de la *Loi sur les eaux internes du Nord* et dans la *Loi sur les terres territoriales*.

En vertu de l'article 11 de la *Loi sur les eaux internes du Nord*, un office peut, avec l'approbation du ministre, délivrer des permis. En vertu de cette disposition, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien doit prendre une décision à l'égard de permis, c'est-à-dire approuver ou refuser leur délivrance. Il est clair que pour pouvoir réaliser le projet Vangorda, la demanderesse devait avoir un tel permis d'utilisation des eaux. Par conséquent, le projet Vangorda est une «entreprise, ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la

responsibility". Given that in this context the decision-making responsibility lies with the Minister of Indian Affairs and Northern Development, his department is the initiating department.

The EARP Guidelines Order will apply to any proposal that may have an environmental effect on an area of federal responsibility and to a proposal that is located on lands that are administered by the Government of Canada.

On the authority of Cullen J's decision in *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)* it was the Minister's duty to comply with the EARP Guidelines Order. Failure to do so could form the basis for an order for *mandamus*. But also, quite apart from other statutes the EARP Guidelines Order itself constitutes a source for the Minister's jurisdiction and responsibility to address environmental concerns in areas of federal jurisdiction and creates a positive duty to comply (*Friends of Oldman River case*).

The plaintiff's view is that the Yukon Territory Water Board has exclusive authority to require security as a condition to a water use permit. I cannot agree with that view.

The issuance of the licence is only with the approval of the Minister. In this case, the Minister was bound by the EARP Guidelines which creates a "superadded duty" upon him. Therefore, when exercising his decision-making authority with respect to the issuance of the licence the Minister appropriately considered the conclusions of its own Screening Report. It was clear to him that the security imposed by the Water Board was insufficient to address the environmental impacts discussed in the report. It is on the authority of the EARP Guidelines that the Minister imposed additional security before issuing the licence and not pursuant to the *Northern Inland Waters Act*.

If, as suggested by the plaintiff, the EARP Guidelines cannot apply to the Water Board and they also cannot apply to the Minister because he is bound by the Water Board's decision, the result would be that the entire protection of the environment as it relates to water use would rest solely with the Water Board.

prise de décision». Puisqu'en l'espèce, c'est le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien qui exerce le pouvoir de décision, c'est son Ministère qui est le Ministère responsable.

^a

Le Décret s'appliquera aux propositions pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale et devant être réalisées sur des terres administrées par le gouvernement du Canada.

^b

En vertu de la décision du juge Cullen dans l'affaire *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, le ministre est tenu de se conformer au Décret. S'il ne le fait pas, une ordonnance de *mandamus* pourra être rendue. Qui plus est, indépendamment de toute autre loi, le Décret lui-même constitue un fondement du pouvoir et de la responsabilité du ministre de prendre en charge les problèmes environnementaux touchant des questions de compétence fédérale. En outre, il crée une obligation positive à respecter (arrêt *Friends of the Oldman River*).

^c

^d

^e

Selon la demanderesse, seul l'Office des eaux du territoire du Yukon a le pouvoir d'exiger une garantie comme condition à la délivrance d'un permis d'utilisation des eaux. Je ne puis souscrire à cette thèse.

^f

Le permis ne peut être délivré sans l'approbation du ministre. En l'espèce, le ministre était lié par le Décret, qui le charge d'une «fonction qui s'ajoute» à celles qu'il avait déjà. Par conséquent, lorsqu'il a exercé son pouvoir de décision relativement à la délivrance du permis, le ministre a, à juste titre, tenu compte des conclusions de son propre rapport d'examen préalable. Il était clair, selon lui, que la garantie exigée par l'Office des eaux ne suffisait pas à contrer les répercussions environnementales dont il était question dans le rapport. C'est en vertu du Décret que le ministre a exigé une garantie supplémentaire avant de délivrer le permis et non pas en vertu de la *Loi sur les eaux internes du Nord*.

^g

^h

ⁱ

Si, comme le suggère la demanderesse, le Décret ne peut s'appliquer à l'Office des eaux et qu'il ne peut pas non plus s'appliquer au ministre parce qu'il est lié par la décision de l'Office des eaux, il s'ensuivrait que toute la protection de l'environnement, en ce qui a trait à l'utilisation des eaux, relèverait uni-

^j

Given that the Board has limited authority to impose some form of security, there is what might be termed residual or continuing authority in the Minister to impose an additional level of security under the EARP Guidelines. Any other view would create an impasse. If an initiating department's findings pursuant to paragraph 12(c) are to the effect that additional security should be imposed, the Water Board would be helpless to deal with it.

In the present case for example, in the absence of financial security the finding that the measures are mitigated or insignificant would no longer be tenable. As a result the Project would either have to be modified, abandoned or submitted to public review by a Panel.

Given the strong and uncontradicted evidence that, in the absence of financial security, the environmental impacts would be unacceptable it might very well be that the Project would be abandoned.

The decision-making authority of the Minister of Indian Affairs and Northern Development to authorize the issuance of a licence imposed upon him the positive duty to comply with the Guidelines Order and that is precisely what he did.

There was no usurpation of the Water Board's duties and there was no duplication in process. On the contrary, the Minister quite appropriately waited for the results of the Water Board's decision. The Minister already knew, as a result of its Screening Report and that of the Minister of Fisheries and Oceans, the extent of the possible environmental impacts and the amount of money it would take to mitigate the effects of those impacts. It would not have been prudent at that time to have required the security as the Minister did not know what amount of security would be needed. In waiting for the Water Board's decision the Minister could assess what additional security would be needed in order to ensure that the potentially adverse environmental effects of the proposal would be insignificant.

I would add only one caveat to the foregoing and that is if the measures imposed by the Water Board

quement de l'Office des eaux. Puisque les pouvoirs de l'Office d'exiger une forme quelconque de garantie sont limités, le ministre jouit de ce que l'on pourrait appeler un pouvoir supplétif ou permanent d'exiger une garantie supplémentaire en vertu du Décret. Il en résulterait une impasse s'il en était autrement. Si un Ministère responsable, agissant en application de l'alinéa 12c), concluait qu'il y avait lieu d'exiger une garantie supplémentaire, l'Office des eaux serait incapable de donner suite à cette conclusion.

En l'espèce, par exemple, si une garantie monétaire n'était pas fournie, la conclusion selon laquelle les effets du projet seraient minimes ou qu'ils pourraient être atténués ne serait plus valable. Par conséquent, il faudrait que le projet soit modifié, annulé ou soumis à un examen public par une commission.

Vu la preuve convaincante et non contredite selon laquelle, en l'absence d'une garantie monétaire, les répercussions environnementales seraient inacceptables, il se peut très bien que, dans ce cas, le projet soit annulé.

Le pouvoir de décision du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien d'autoriser la délivrance d'un permis lui imposait l'obligation positive de respecter le Décret, et c'est justement ce qu'il a fait.

Il n'y a eu aucune usurpation des fonctions de l'Office des eaux non plus qu'un chevauchement des responsabilités. Au contraire, le ministre a, à juste titre, attendu les résultats de la décision de l'Office des eaux. Ayant pris connaissance de son rapport d'examen préalable et de celui du ministre des Pêches et des Océans, le ministre connaissait déjà l'étendue des répercussions environnementales possibles et la somme d'argent qui serait nécessaire pour en atténuer les effets. À l'époque, il n'aurait pas été prudent d'exiger la garantie puisque le ministre ne connaissait pas la somme qui serait nécessaire à ce titre. Ayant attendu la décision de l'Office des eaux, le ministre pouvait évaluer quelle garantie supplémentaire serait nécessaire pour réduire au minimum les effets néfastes que la proposition pouvait avoir sur l'environnement.

J'ajouterais une seule précision à ce qui précède: si les mesures imposées par l'Office des eaux avaient

had been sufficient to deal with all the environmental concerns, then there would have been a legal impediment to the Minister in applying additional security. That however is not the case here.

This complementary or superadded characteristic of the EARP Guidelines would also apply to the Minister of Indian Affairs and Northern Development's decision-making authority under the *Territorial Lands Act* to grant surface leases.

EARPGO'S APPLICATION TO THE MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS

I will deal briefly with this question. Under subsection 35(1) and specifically subsection 37(1) and paragraphs 37(2)(a) and 37(2)(b) of the *Fisheries Act* the Minister of Fisheries and Oceans has the legal authority to restrict the operation of a work or undertaking or to require modifications thereto when the work or undertaking results in the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat. This decision-making authority required the Minister to comply with the EARP Guidelines Order. It was therefore another initiating department and pursuant to section 9 of the EARP Guidelines Order DFO and DIAND determined that DIAND would ensure that the required financial security was in place.

CONCLUSION

In light of the foregoing this Court finds that the question:

Does the Crown in right of Canada as represented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development and/or the Minister of Fisheries and Oceans have the authority under the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, the *Northern Inland Waters Act*, the *Territorial Lands Act*, and the *Fisheries Act*, or otherwise at law, to impose mitigative and compensatory measures, including monetary or other security, in respect of the Vangorda Project, a Project being developed by the plaintiff in the Yukon Territory on land owned by the defendant Her Majesty the Queen, in light of the decision of the Yukon Territory Water Board dated September 12, 1990?

must be answered in the affirmative.

suffi à résoudre toutes les questions environnementales qui se posaient, il y aurait eu un obstacle juridique à ce que le ministre exige une garantie supplémentaire. Toutefois, ce n'est pas le cas en l'espèce.

^a Le Décret s'appliquerait également, à titre complémentaire, au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien en lui imposant des fonctions qui s'ajouteraient à son pouvoir décisionnel d'accorder ^b des baux de surface en vertu de la *Loi sur les terres territoriales*.

APPLICATION DU DÉCRET AU MINISTRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS

^c Je traiterai brièvement cette question. En vertu du paragraphe 35(1), et spécialement en vertu du paragraphe 37(1) et des alinéas 37(2)a) et 37(2)b) de la *Loi sur les pêches*, le ministre des Pêches et des ^d Océans a le pouvoir légal de restreindre l'exploitation de l'ouvrage ou de l'entreprise, ou d'exiger qu'y soient apportées des modifications lorsque l'ouvrage ou l'entreprise est de nature à entraîner la détérioration, la perturbation ou la destruction nocives de l'habitat du poisson. Ce pouvoir de décision obligeait le ^e ministre à se conformer au Décret sur les lignes directrices. Ce ministère était donc un autre ministère responsable et, en vertu de l'article 9 du Décret sur ^f les lignes directrices, le MPO et le MAINC avaient décidé que ce dernier veillerait à ce que la garantie monétaire exigée ait été fournie.

CONCLUSION

^g Vu ce qui précède, la Cour statue qu'il faut répondre à la question suivante,

À la lumière de la décision de l'Office des eaux du territoire du Yukon en date du 12 septembre 1990, la Couronne du chef du Canada, représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, le ministre des Pêches et des Océans ou ces deux ministres a-t-elle le pouvoir, conformément au *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, à la *Loi sur les eaux internes du Nord*, à la *Loi sur les terres territoriales*, à la *Loi sur les pêches* ou à une autre règle de droit, d'imposer des mesures d'atténuation et d'indemnisation, y compris une garantie monétaire ou autre à l'égard du projet Vangorda, un projet entrepris par la demanderesse dans le territoire du Yukon, sur des terres qui appartiennent à la défenderesse, Sa Majesté la Reine?

^j par l'affirmative.

A-342-90

A-342-90

Her Majesty the Queen (Appellant) (Defendant)**Sa Majesté la Reine (appelante) (défenderesse)**

v.

c.

Miriam Rumack (Respondent) (Plaintiff)

a

Miriam Rumack (intimée) (demanderesse)**INDEXED AS: RUMACK v. M.N.R. (C.A.)****RÉPERTORIÉ: RUMACK c. M.R.N. (C.A.)**

Court of Appeal, Heald, Hugessen and Stone JJ.A.—Toronto, January 14; Ottawa, January 27, 1992.

b

Cour d'appel, juges Heald, Hugessen et Stone, J.C.A.—Toronto, 14 janvier; Ottawa, 27 janvier 1992.

Income tax — Income calculation — Taxpayer winning lottery prize of \$1,000 monthly for life, guaranteed for minimum 20 years — Prize funded by purchase of annuity for \$135,337.75 — Reassessment including \$8,155.20 in 1979 income — \$3,844.80 not taxed as representing capital portion of payments under Income Tax Act, s. 60(a) (permitting deduction of capital element of each annuity payment) — Trial Judge holding each monthly payment tax exempt under s. 52(4) (deemed acquisition of prize at fair market value) — Appeal allowed — S. 52(4) not applicable as relating to capital gains — Lottery winnings traditionally tax exempt as not traceable to income-producing source — S. 52(4) reflecting policy decision not to tax as capital gains lottery winnings which were not income — Not 240 or more separate "prizes" of \$1,000 each within s. 52(4), but single prize of guaranteed income stream for 20 years or more — Payment stream having quality of income as periodic, regular, certain, foreseeable, expected, enforceable and inexhaustible, subject to lifetime of winner — Each payment composed largely of income resulting from tax exempt capital value of prize.

c

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — La contribuable a remporté dans le cadre d'une loterie un prix de 1 000 \$ par mois à vie dont le versement était garanti pour une période minimale de 20 ans — Le prix a été financé par l'achat d'une rente de 135 337,75 \$ — A la suite d'une nouvelle cotisation, la somme de 8 155,20 \$ a été incluse dans son revenu de 1979 — Une somme de 3 844,80 \$ n'a pas été imposée au motif qu'elle correspondait à la partie représentant le capital des versements au sens de l'art. 60a) de la Loi de l'impôt sur le revenu (qui permet de déduire la partie représentant le capital de toute rente) — Le juge de première instance a statué que chacune des mensualités était libre d'impôt en vertu de l'art. 52(4) (acquisition réputée d'un prix à la juste valeur marchande) — L'appel est accueilli — L'art. 52(4) ne s'applique pas car il se rapporte aux gains en capital — Les prix de loterie ont traditionnellement été exonérés de l'impôt car ils ne peuvent être reliés à une source productive de revenu — L'art. 52(4) fait écho à la décision de principe de ne pas imposer à titre de gains en capital les gains de loterie qui ne constituent pas un revenu — Il ne s'agit pas de 240 «prix» séparés de 1 000 \$ chacun au sens de l'art. 52(4), mais plutôt d'un prix unique consistant en des rentrées régulières de revenus garantis pendant au moins 20 ans — Une série ininterrompue de versements possède les attributs d'un revenu car les versements sont périodiques, réguliers, certains, prévisibles, attendus, exécutoires et inépuisables, sous réserve de la durée de la vie du gagnant — Chaque versement est composé dans une large mesure du revenu découlant de la valeur en capital exonéré d'impôt du prix.

d

e

f

g

h

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 40(2)(f), 52(4), 56(1)(d), 60(a) (as am. by S.C. 1977-78, c. 32, s. 12), 248.

i

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 40(2)f), 52(4), 56(1)d) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 101, Item 5), 60a) (mod., idem, chap. 32, art. 12), 248.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REVERSED:

Rumack (M.) v. M.N.R., [1990] 1 C.T.C. 413; (1990), 90 DTC 6271 (F.C.T.D.).

j

JURISPRUDENCE

DÉCISION INFIRMÉE:

Rumack (M.) c. M.R.N., [1990] 1 C.T.C. 413; (1990), 90 DTC 6271 (C.F. 1^{re} inst.).

COUNSEL:

Alexandra K. Brown for appellant (defendant).

Joanne E. Swystun for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).

Goodman and Carr, Toronto, for respondent (plaintiff).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.A.: This appeal raises the issue of the proper income tax treatment to be given certain types of lottery winnings. Traditionally such winnings have always been exempted from income tax, being treated as "windfalls", i.e. of a capital nature.¹ The question here is to know whether the same exemption should be accorded where the winnings themselves take the form of a stream of income.

The matter arises in this way. In 1978, the respondent was the holder of the winning ticket in a lottery organized by the Ontario Association for the Mentally Retarded. The ticket on its face described the game as a "cash for life lottery". The front of the ticket also stated: "first prize \$1,000.00 each month for life". There were other prizes, some of which consisted of smaller monthly life payments. On the back of the ticket the following text appears:

Lifetime prizes are funded by Life Annuities purchased by the Association, and are guaranteed for a minimum of 20 years. Lifetime prize payments to start at age 18 or older and commence approximately 30 days after Winners' declarations. All proceeds go to aid the Ontario Association for the Mentally Retarded. Check your newspaper or "Cash for Life" ticketseller for winning numbers after the draw date.

¹ The term "windfall" itself, implying a capital receipt, comes from the old rule whereby, as between the remainderman and the tenant for life, timber trees blown down by the wind were required to be sold and the proceeds invested as capital.

AVOCATS:

Alexandra K. Brown pour l'appelante (défenderesse).

Joanne E. Swystun pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (défenderesse).

Goodman and Carr, Toronto, pour l'intimée (demanderesse).

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

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: Le présent appel soulève la question du traitement fiscal qu'il convient de donner à certains types de gains de loterie. Traditionnellement, ces gains ont toujours été exonérés de l'impôt sur le revenu car ils étaient considérés comme des «gains fortuits», et par conséquent comme constituant du capital¹. La question qui se pose en l'espèce est celle de savoir s'il y a lieu d'accorder la même exonération lorsque les gains eux-mêmes prennent la forme de rentrées régulières de revenus.

Voici les faits à l'origine du litige. En 1978, l'intimée était la détentrice du billet gagnant d'une loterie organisée par l'Association ontarienne pour les déficients mentaux. Le billet qualifiait à sa face même le jeu de [TRADUCTION] «loterie gains à vie». Au recto, le billet portait également la mention suivante: [TRADUCTION] «grand prix: 1 000 \$ par mois à vie». Il y avait d'autres prix, dont certains consistaient en des mensualités viagères moins importantes. À l'endos du billet, on trouve le texte suivant:

[TRADUCTION] Les gains à vie sont financés au moyen de rentes viagères achetées par l'Association et leur versement est garanti pour une période minimale de 20 ans. Les versements de revenus viagers sont remis à partir de l'âge de 18 ans et commencent environ 30 jours après l'annonce des gagnants. Toutes les sommes recueillies sont versées à l'Association ontarienne pour les déficients mentaux. Vérifiez les numéros gagnants dans votre journal ou auprès de votre vendeur de billets «Cash for Life» après la date du tirage.

¹ Le terme anglais «windfall» lui-même (gain fortuit), qui implique une rentrée de capital, vient de l'ancienne règle suivant laquelle, entre le titulaire du domaine résiduel et le titulaire du domaine viager, les arbres de haute futaie qui étaient abattus par le vent devaient être vendus et le produit de leur vente devait être placé comme capital.

In the course of the 1979 taxation year, the only one directly in issue on the present appeal, the respondent received twelve monthly payments of \$1,000 each. These were paid to her by the Sun Life Assurance Company from which the Ontario Association for the Mentally Retarded had purchased an annuity on the respondent's life with a guaranteed period of twenty years. The single premium of \$135,337.75 was paid by the Association which remained the owner of the annuity. The respondent's name appears as payee but the Association as owner retained the right to revoke or change the payee at any time prior to the death of the annuitant.

Following the end of the 1979 taxation year, Sun Life issued to the respondent a T-4A form showing that the sum of \$8,155.20 was to be included in her income for the year. The balance of the \$12,000, being \$3,844.80, represented the capital portion of the payments and was deducted pursuant to paragraph 60(a) of the Act. The respondent did not include any part of the payments received from Sun Life in her return for 1979 and the Minister, in due course, assessed her for income tax in respect of the sum of \$8,155.20. An objection and an appeal to the Tax Court of Canada were both unsuccessful, but a further appeal by way of an action in the Trial Division of this Court succeeded [[1990] 1 C.T.C. 413]. Hence, the present appeal.

The relevant provisions of the *Income Tax Act*² are as follows:

40. ...

(2) Notwithstanding subsection (1),

(f) a taxpayer's gain or loss from the disposition of

- (i) a chance to win a prize, or
- (ii) a right to receive an amount as a prize,

in connection with a lottery scheme is nil;

52. ...

Au cours de l'année d'imposition 1979, la seule qui soit directement en litige dans le présent appel, l'intimée a reçu douze mensualités de 1 000 \$ chacune. Ces mensualités lui ont été versées par la Compagnie d'assurances Sun Life à qui l'Association ontarienne pour les déficients mentaux avait acheté une rente sur la tête de l'intimée avec une période garantie de vingt ans. La prime unique de 135 337,75 \$ a été payée par l'Association, qui est demeurée propriétaire de la rente. Le nom de l'intimée y est indiqué comme bénéficiaire mais, en tant que propriétaire, l'Association a conservé le droit d'annuler la désignation du bénéficiaire ou d'en choisir un autre en tout temps avant le décès du rentier.

Après la fin de l'année d'imposition 1979, la Sun Life a remis à l'intimée un formulaire T-4A indiquant qu'elle devait inclure la somme de 8 155,20 \$ dans son revenu de l'année. Le reste du 12 000 \$, c'est-à-dire la somme de 3 844,80 \$, constituait la partie représentant le capital des versements et elle a été déduite en vertu de l'alinéa 60a) de la Loi. L'intimée n'a inclus aucun des versements qu'elle a reçus de la Sun Life dans sa déclaration de 1979 et le ministre a, en temps utile, fixé l'impôt sur le revenu qu'elle devait relativement à la somme de 8 155,20 \$. L'opposition et l'appel qui ont été formés devant la Cour canadienne de l'impôt ont tous les deux échoué, mais l'appel qui a ensuite été interjeté devant la Section de première instance de notre Cour par voie d'action a été accueilli [[1990] 1 C.T.C. 413]. D'où le présent appel.

Voici les dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*²:

40. ...

(2) Nonobstant le paragraphe (1),

f) le gain ou la perte du contribuable résultant de la disposition

- (i) d'une chance de gagner un prix, ou
- (ii) d'un droit de recevoir une somme comme prix,

à l'occasion d'une loterie est nul;

52. ...

² S.C. 1970-71-72, c. 63 [as am. by S.C. 1977-78, c. 32, s. 12].

² S.C. 1970-71-72, chap. 63 [mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 101, Item 5; chap. 32, art. 12].

(4) Where any property has been acquired by a taxpayer at any time after 1971 as a prize in connection with a lottery scheme, he shall be deemed to have acquired the property at a cost to him equal to its fair market value at that time.

56. (1) Without restricting the generality of section 3, there shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year,

(d) any amount received by the taxpayer in the year as an annuity payment except to the extent that the payment is otherwise required to be included in computing his income for the year;

60. There may be deducted in computing a taxpayer's income for a taxation year such of the following amounts as are applicable:

(a) the capital element of each annuity payment (other than a superannuation or pension benefit, a payment under a registered retirement savings plan, a payment under a registered retirement income fund, a payment under an income-averaging annuity contract or a payment of an annuity paid or purchased pursuant to a deferred profit sharing plan or pursuant to a plan referred to in subsection 147(15) as a "revoked plan") included in computing the taxpayer's income for the year, that is to say,

(i) if the annuity was paid under a contract, an amount equal to that part of the payment determined in prescribed manner to have been a return of capital, and

(ii) if the annuity was paid under a will or trust, such part of the payment as can be established by the recipient not to have been paid out of the income of the estate or trust;

248. (1) ...

"annuity" includes an amount payable on a periodic basis whether payable at intervals longer or shorter than a year and whether payable under a contract, will or trust or otherwise;

In my view, the respondent is taxable upon the lottery proceeds.

As I indicated at the outset, lottery prizes have traditionally been exempted from income tax in Canada. Originally, this was not as a result of any declared policy or legislative provision in the *Income Tax Act*. Instead, it was simply a consequence of the fact that income tax was only imposed upon income from a source. Lottery winnings did not have the character or quality of income and could not be traced to any source which might be identified as income produc-

(4) Lorsque, à une date quelconque, après 1971, un contribuable a acquis un bien comme prix à l'occasion d'une loterie, il est réputé avoir acquis ce bien à un prix égal à la valeur marchande de ce bien à cette date.

56. (1) Sans restreindre la portée générale de l'article 3, sont à inclure dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition,

d) toute somme reçue dans l'année par le contribuable à titre de rente sauf dans la mesure où cette rente doit par ailleurs être incluse dans le calcul de son revenu pour l'année;

60. Peuvent être déduites lors du calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition les sommes suivantes qui sont appropriées:

a) la partie représentant le capital de toute rente (autres qu'une pension de retraite ou d'autres pensions, un paiement effectué en vertu d'un régime enregistré d'épargne-retraite, un paiement effectué en vertu d'un contrat de rente à versements invariables ou une rente payée ou acquise dans le cadre d'un régime de participation différée aux bénéfices ou d'un régime appelé au paragraphe 147(15) «régime dont l'enregistrement est annulé») inclus dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année, c'est-à-dire,

(i) si la rente a été payée en vertu d'un contrat, une somme égale à la partie du paiement déterminée de la manière prescrite comme ayant été un remboursement de capital, et

(ii) si la rente a été payée en vertu d'un testament ou d'une fiducie, la partie du paiement qui, comme le bénéficiaire l'aura établie, ne provient pas du revenu de la succession ou de la fiducie;

248. (1) ...

«rente» comprend une somme payable à intervalles réguliers plus longs ou plus courts qu'une année, en vertu d'un contrat, d'un testament, d'une fiducie ou autrement;

À mon avis, l'intimée est imposable sur les gains de loterie.

Comme je l'ai précisé au début, les prix de loterie ont traditionnellement été exonérés de l'impôt sur le revenu au Canada. À l'origine, cette situation ne résultait pas d'une politique déclarée ou d'une disposition législative de la Loi de l'impôt sur le revenu. Elle découlait plutôt simplement du fait que l'impôt sur le revenu ne frappait que les revenus provenant d'une source. Les gains de loterie n'avaient pas le caractère ou les attributs d'un revenu et ils ne pou-

ing. They were described as “windfalls” which, as I have indicated above, was simply another way of saying that they were receipts of a capital nature.

With the introduction of capital gains tax in Canada in 1972, it became necessary to deal with the possibility that lottery winnings which were not income might nonetheless attract tax as capital gains. Clearly, a policy decision was reached that they should not be so taxed and the result was the enactment of paragraph 40(2)(f) and subsection 52(4) above, both of which appear in Subdivision c of Division B of Part I: “Taxable Capital Gains and Allowable Capital Losses”.

The learned Judge of the Trial Division was of the view that each monthly payment of \$1,000 received by the respondent fell within what he called the “exempting provision” in subsection 52(4) and was therefore free from income tax. With respect, I think he was wrong.

In my view, subsection 52(4) simply cannot be of any assistance to the respondent. As previously indicated it is found in the subdivision of the Act particularly devoted to the matter of capital gains; it does not purport to deal with whether or not the payments received were to be treated as income. The very words of subsection 52(4) are cast in the language of capital gains talking as they do of a deemed cost of the acquisition of property.

Even if, as the learned Judge of the Trial Division seems to have thought, each monthly payment of \$1,000 was a prize acquired by the respondent in connection with the lottery scheme, a proposition as to which I have some difficulty as appears below, that still does not avail to make the payments exempt from income tax if in fact they have the quality of income. Many income payments are “acquired” by a taxpayer, in the sense of coming into his possession, at a cost to him equal to their fair market value; obvious examples are salaries, fees, royalties and the like. The fact that the taxpayer has given value for what he gets has never, however, as far as I know, served to

vaient être reliés à une source qui pouvait être qualifiée de source productive de revenu. On les qualifiait de «gains fortuits» ce qui, comme je l’ai déjà dit, était simplement une autre façon de dire qu’ils constituaient des rentrées de capital.

Avec l’introduction au Canada en 1972 de l’impôt sur les gains en capital, il est devenu nécessaire d’envisager la possibilité que les gains de loterie qui ne constituaient pas un revenu soient néanmoins imposables à titre de gains en capital. De toute évidence, on a pris la décision de principe de ne pas les assujettir à l’impôt. À la suite de cette décision, on a édicté l’alinéa 40(2)f) et le paragraphe 52(4) précités qui se trouvent tous les deux dans la sous-section c de la section B de la Partie I intitulée «Gains en capital imposables et pertes en capital déductibles».

Le juge de la Section de première instance s’est dit d’avis que chacune des mensualités de 1 000 \$ que l’intimée avait reçues tombaient sous le coup de ce qu’il a appelé la «disposition d’exonération» du paragraphe 52(4) et qu’elles étaient par conséquent libres d’impôt. J’estime, en toute déférence, qu’il a eu tort.

À mon avis, le paragraphe 52(4) ne peut tout simplement pas aider l’intimée. Comme je l’ai déjà dit, ce paragraphe se trouve dans une sous-section de la Loi qui est particulièrement consacrée à la question des gains en capital; il ne prétend pas résoudre la question de savoir si les versements reçus devaient être traités comme un revenu. Le libellé même du paragraphe 52(4) est caractéristique des dispositions relatives aux gains en capital, car il parle du coût réputé de l’acquisition d’un bien.

Même si, comme le juge de la Section de première instance semble l’avoir estimé, chaque mensualité de 1 000 \$ était un prix acquis par l’intimée à l’occasion d’une loterie—une proposition qui n’est pas sans me causer certaines difficultés comme on le verra plus loin—cela ne sert toujours pas à exonérer les mensualités de l’impôt sur le revenu si elles possèdent effectivement les attributs d’un revenu. Nombreux sont les versements de revenu qui sont «acquis» par un contribuable, en ce sens qu’ils entrent en sa possession, à un prix égal à leur juste valeur marchande. Les exemples qui viennent le plus spontanément à l’esprit sont les salaires, les honoraires, les rede-

deprive income payments of their character as such or to make them non-taxable.

Furthermore, and as suggested in the preceding paragraph, I do not think that one can properly characterize each \$1,000 monthly payment as "a prize" within the meaning of subsection 52(4). I have already quoted the lottery ticket which describes the "first prize" as being "\$1,000 each month for life". Surely on any ordinary use of language this is not to be regarded as two hundred and forty or more separate prizes of \$1,000 each, but rather as a single prize consisting of a guaranteed income stream for 20 years or more. This is confirmed by the text on the back of the ticket which indicates that each lifetime prize is to be funded by the purchase of a life annuity.

By its very nature a stream of payments of \$1,000 monthly for life has the character and quality of income. Some of the features strongly indicative of that character in my view are the following. The payments are periodic, regular, certain, foreseeable, expected and enforceable; they are also to endure for the payee's lifetime and, subject only to that limitation, are inexhaustible. The fact that their present value is significantly less than their minimum face value over time shows that they contain a large component based upon interest or the productivity of money.

The source of the income constituted by the stream of payments is the contractual obligation undertaken by the Association at the time the respondent purchased the winning ticket. More immediately it is the annuity contract purchased by the Association from Sun Life for the respondent's benefit and in order to discharge its obligation to her. If it cost the Association \$135,337.75 to meet its contractual obligation to her at the time she turned in her winning ticket in 1978, that is also surely the value of the prize which she won.

vances, etc. Mais le fait que le contribuable a donné une valeur pour ce qu'il reçoit n'a jamais, autant que je sache, eu pour effet d'enlever aux versements de revenu leur caractère comme tel ou à les rendre non imposables.

En outre, et comme je l'ai laissé entendre dans le paragraphe précédent, je ne crois pas que l'on puisse à bon droit qualifier chaque mensualité de 1 000 \$ de «prix» au sens du paragraphe 52(4). J'ai déjà cité le texte du billet de loterie qui explique que le «grand prix» correspond à «1 000 \$ par mois à vie». De toute évidence, suivant le sens ordinaire des mots, on ne saurait considérer qu'il s'agit de deux cent quarante prix séparés ou plus de 1 000 \$ chacun, mais plutôt d'un prix unique consistant en des rentrées régulières de revenus garantis pendant au moins 20 ans. Cette conclusion est confirmée par le texte qui se trouve à l'endos du billet et qui précise que chaque prix viager doit être financé par l'achat d'une rente viagère.

De par sa nature même, une série ininterrompue de mensualités viagères de 1 000 \$ possède le caractère et les attributs d'un revenu. Voici quelques-unes des caractéristiques qui font ressortir fortement ce caractère selon moi. Les versements sont périodiques, réguliers, certains, prévisibles, attendus et exécutoires; ils doivent aussi durer pendant toute la vie du bénéficiaire et, sous réserve uniquement de cette restriction, ils sont inépuisables. Le fait que leur valeur actuelle est beaucoup moins élevée que la valeur nominale minimale qu'elles auront avec le temps démontre qu'elles contiennent une importante composante fondée sur l'intérêt ou la productivité de l'argent.

La source du revenu constitué par la série ininterrompue de versements est l'obligation contractuelle souscrite par l'Association au moment où l'intimée a acheté le billet gagnant. Plus immédiatement, c'est le contrat de rente que l'Association a acheté à la Sun Life au profit de l'intimée pour s'acquitter de l'obligation qu'elle avait contractée envers cette dernière. S'il en coûte 135 337,75 \$ à l'Association pour s'acquitter de l'obligation contractuelle qu'elle a contractée envers l'intimée au moment où celle-ci s'est présentée avec son billet gagnant en 1978, c'est sûrement la valeur du prix qu'elle a gagné.

The respondent acquired through a lottery scheme a prize consisting of a stream of payments of \$1,000 a month for life. That prize had a value of \$135,337.75, and as such is clearly one which is intended to be covered, and is covered by the provisions of subsection 52(4). It is a "windfall" of a capital nature and is therefore not taxable as income. Since it is deemed to have been acquired by her at a cost equal to its fair market value, i.e. \$135,337.75, it also does not attract capital gains tax.

The monthly payments received by the respondent are, however, an entirely different matter. It is true that each payment comes to her as a consequence of her having won a prize of a value of \$135,337.75, but no payment or group of payments is itself the prize. The prize is the lifetime guaranteed stream of payments, each of which is composed, in large measure, of the income resulting from the tax exempt capital value of the prize. If she had won a lump sum and invested it there can be no doubt that the income from such investment would be taxable in her hands; only the capital would be free of tax by the operation of subsection 52(4). Here, the investment of the capital value of the prize was in effect compulsory, forced on her by the rules of the game itself, but that surely cannot change the result.

What the respondent has received in 1979 are twelve payments of \$1,000 each. Those payments have been made under an annuity as that term is defined in subsection 248(1) above. As such they have the character of income and are required by paragraph 56(1)(d) to be included in computing the taxpayer's income. By the terms of paragraph 60(a) there may be deducted therefrom the amounts determined in prescribed manner to be a return of capital. Those amounts totalled \$3,844.80 in 1979. The balance of \$8,155.20 was taxable income and was properly assessed as such.

L'intimée a acquis, dans le cadre d'une loterie, un prix consistant en une série ininterrompue de mensualités de 1 000 \$ sa vie durant. Ce prix avait une valeur de 135 337,75 \$, et le législateur voulait de tout évidence qu'il tombe sous le coup des dispositions du paragraphe 52(4). C'est un «gain fortuit» qui constitue un capital et qui n'est donc pas imposable comme revenu. Comme il est réputé avoir été acquis par elle à un coût égal à sa juste valeur marchande, c'est-à-dire 135 337,75 \$, ce prix n'est par ailleurs pas assujéti à l'impôt sur les gains en capital.

Les mensualités que l'intimée a reçues constituent toutefois une question entièrement différente. Il est vrai qu'elle reçoit chaque versement en conséquence du fait qu'elle a gagné un prix d'une valeur de 135 337,75 \$, mais aucun versement ou groupe de versements ne constitue en soi le prix. Le prix, c'est la série ininterrompue de versements garantis à vie, dont chacun est composé, dans une large mesure, du revenu découlant de la valeur en capital exonéré d'impôt du prix. Si elle avait gagné une somme forfaitaire et qu'elle l'avait placée, il n'y a aucun doute que le revenu provenant de ce placement serait imposable entre ses mains; seul le capital serait libre d'impôt par application du paragraphe 52(4). En l'espèce, le placement de la valeur en capital du prix était en fait obligatoire, et lui était imposé par les règles du jeu lui-même, mais cela ne saurait certainement pas changer le résultat.

Ce que l'intimée a reçu en 1979, ce sont douze versements de 1 000 \$ chacun. Ces versements ont été effectués en vertu d'une rente au sens du paragraphe 248(1) précité. En tant que tels, ils ont un caractère de revenu et doivent, selon l'alinéa 56(1)d), être inclus dans le calcul du revenu de la contribuable. Aux termes de l'alinéa 60a), peuvent être déduites de cette somme les sommes déterminées de la manière prescrite comme ayant été un remboursement de capital. Ces sommes s'élevaient à 3 844,80 \$ en 1979. Le solde de 8 155,20 \$ constituait un revenu imposable et c'est à bon droit qu'il a été considéré comme tel dans la cotisation.

I would allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Trial Division, and dismiss the action with costs.

HEALD J.A.: I agree.

STONE J.A.: I agree.

J'accueillerais l'appel avec dépens, annulerais le jugement de la Section de première instance et rejetterais l'action avec dépens.

a LE JUGE HEALD, J.C.A.: Je suis du même avis.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je suis du même avis.

<p style="text-align: right;">92-T-99</p> <p>Alexandre Spass Pavlov (Applicant)</p> <p>v.</p> <p>The Minister of Employment and Immigration (Respondent)</p> <p><i>INDEXED AS: PAVLOV v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T.D.)</i></p> <p>Trial Division, Reed J.—Ottawa, February 26, 1992.</p> <p><i>Immigration — Deportation — Application to stay deportation order — Board member who rejected Bulgarian's refugee claim author of sample decision formais (negative) for claimants from Bulgaria — Covering note accompanying sample concluding "We await your next command" referring to telegram from Field Marshal Earl Alexander of Tunis to King George VI advising: "I have thrown your Majesty's enemies from North Africa" — Application allowed as serious question to be tried (whether Board member biased), likelihood of sufficient harm as applicant likely to be returned to Bulgaria if deported to U.S.A. as lacking status there, and balance of convenience in his favour.</i></p> <p>STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED</p> <p><i>Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.</i> <i>Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 82.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19).</i></p> <p>CASES JUDICIALLY CONSIDERED</p> <p>APPLIED:</p> <p><i>Toth v. Canada (Minister of Employment & Immigration) (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (F.C.A.).</i></p> <p>COUNSEL:</p> <p><i>Helen P. Luzius</i> for applicant. <i>Leigh A. Taylor</i> for respondent.</p> <p>SOLICITORS:</p> <p><i>Helen P. Luzius</i> for applicant. <i>Deputy Attorney General of Canada</i> for respondent.</p> <p><i>The following are the reasons for order rendered in English by</i></p>	<p style="text-align: right;">92-T-99</p> <p>Alexandre Spass Pavlov (requérant)</p> <p>c.</p> <p>^a Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)</p> <p>^b <i>RÉPERTORIÉ: PAVLOV c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)</i></p> <p>Section de première instance, juge Reed—Ottawa, 26 février 1992.</p> <p><i>Immigration — Expulsion — Demande visant à surseoir à l'exécution d'une mesure d'expulsion — Le membre de la Commission qui a rejeté la demande de statut de réfugié présentée par un Bulgare a écrit des projets de décisions (négatives) pour les requérants originaires de la Bulgarie — La note d'accompagnement du document concluait: «Nous attendons votre prochain ordre», faisant allusion au télégramme envoyé par le Comte-maréchal Alexander de Tunis au Roi George VI où il lui écrivait: «J'ai chassé les ennemis de Votre Majesté hors de l'Afrique du Nord» — La requête est accueillie pour le motif qu'une question sérieuse doit être tranchée (le membre de la Commission avait-il un parti pris?), que le requérant a démontré la vraisemblance d'un préjudice suffisant s'il est expulsé aux É.-U. puisque, n'y ayant aucun statut, il est vraisemblable qu'il devra retourner en Bulgarie, et pour le motif que la balance des inconvénients penche en sa faveur.</i></p> <p>^f LOIS ET RÈGLEMENTS</p> <p><i>Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18.</i> <i>Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 82.1 (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 19).</i></p> <p>^g JURISPRUDENCE</p> <p>DÉCISION APPLIQUÉE:</p> <p><i>Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (C.A.F.).</i></p> <p>^h AVOCATS:</p> <p><i>Helen P. Luzius</i> pour le requérant. <i>Leigh A. Taylor</i> pour l'intimé.</p> <p>ⁱ PROCUREURS:</p> <p><i>Helen P. Luzius</i> pour le requérant. <i>Le sous-procureur général du Canada</i> pour l'intimé.</p> <p>^j <i>Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par</i></p>
--	---

REED J.: An application is brought for the stay of a deportation order which is to be executed on February 27, 1992. The stay is requested in the context of an application which has been filed pursuant to section 82.1 of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19)] seeking leave to commence a proceeding under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] to have a decision set aside which found that there were insufficient humanitarian and compassionate grounds to justify granting the applicant landed status from within the country. Counsel for the applicant argues that the text of that decision indicates that the immigration officer who made it did not take into account evidence which the applicant presented with respect to relatives of the applicant who are in Canada and are dependent upon him.

The applicant also seeks to reopen a leave to appeal application which was decided by the Federal Court of Appeal on October 18, 1991.

Counsel proposes to bring a motion pursuant to Rule 1733 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] to reopen that application on the basis of new matter which has come to light. Whether that Rule applies in the present case, and whether such an application should be made to the Court of Appeal or the Trial Division are issues to be decided.

In any event, the grounds on which it is sought to reopen the leave application are sufficiently serious to justify the staying of the deportation order. The applicant's claim for Convention refugee status was dismissed by the Refugee Division of the Immigration and Refugee Board on May 23, 1991. That decision was taken by two Board members, Birku Menkir and T. F. Beale.

The applicant is from Bulgaria. On April 25, 1991, a sample format and alternative text suggestions for oral and written reasons respecting negative decisions for refugee claimants from Bulgaria was prepared for use by Board members. That text was sent to the Assistant Deputy Chairman of the Refugee Division.

LE JUGE REED: Il s'agit d'une demande visant à surseoir à l'exécution d'une mesure d'expulsion prévue pour le 27 février 1992. On demande un sursis dans le contexte d'une demande déposée conformément à l'article 82.1 de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), chap. I-2 (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 19)] en vue d'obtenir l'autorisation d'introduire une instance aux termes de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7] visant l'annulation de la décision par laquelle on a conclu que les raisons d'ordre humanitaire ne justifiaient pas l'octroi du droit d'établissement au requérant dans le pays. L'avocate du requérant soutient que le texte de cette décision démontre le défaut de l'agent d'immigration qui l'a rendue de tenir compte des éléments de preuve présentés relativement à des membres de la famille du requérant qui vivent au Canada et qui sont à sa charge.

Le requérant demande également la réouverture d'une demande d'autorisation d'en appeler sur laquelle la Cour d'appel fédérale s'est prononcée le 18 octobre 1991.

L'avocate du requérant entend présenter une requête en vertu de la Règle 1733 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] afin que la demande soit réouverte pour le motif que des faits nouveaux ont été découverts. Nous devons déterminer si cette Règle s'applique en l'espèce et si une telle requête devrait être présentée devant la Cour d'appel ou devant la Section de première instance.

De toute façon, les motifs sur lesquels le requérant s'appuie pour obtenir la réouverture de la demande d'autorisation sont suffisamment importants pour justifier le sursis de la mesure d'expulsion. La demande du statut de réfugié au sens de la Convention présentée par le requérant a été rejetée par la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié le 23 mai 1991. Deux membres de la Commission, soit Birku Menkir et T. F. Beale, ont rendu cette décision.

Le requérant est originaire de la Bulgarie. Le 25 avril 1991, on a préparé, à l'intention des membres de la Commission, un projet type et d'autres propositions de textes à être utilisés pour prononcer des motifs oraux et écrits rejetant des demandes de statut de réfugié présentées par des Bulgares. Ce texte, pré-

It was prepared by two individuals. One of these was Birku Menkir. The covering note which accompanied that document explained:

You tasked us with writing suggested decision formats (negative) for Bulgarian claims. We have done so. It has been reviewed by Legal Services. A copy is attached.

We await your next command.¹

The footnote which was added to explain the last sentence states:

¹ Field Marshal the Earl Alexander of Tunis KG, to His Majesty, King George VI, Tunis, British Army Post Office, telegram, at p. 1. "I have thrown your Majesty's enemies from North Africa. I await your next command."

Counsel argues that actual bias on the part of Birku Menkir against Bulgarian refugee claimants clearly existed when the decision on the applicant's refugee claim was made. She argues that grounds for reopening the Federal Court of Appeal's refusal of leave exist. In the context of the present proceeding it is sufficient to say that the applicant has demonstrated that there is a serious question to be determined. This justifies the issuing of a stay of the deportation order against him.

The requirements for issuing stays of deportation orders were set out in *Toth v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123 (F.C.A.). One must demonstrate that there is a serious question to be determined, that the party would suffer irreparable harm if the stay were not granted and that as between the applicant and the respondent the harm to the applicant would be greater if a stay were not granted than to the respondent if one is granted.

The applicant in the present case has easily demonstrated that the first requirement exists. The respondent's argument that the applicant will not suffer great harm is that he is being deported to the United States, not Bulgaria and that even if he were to be returned to Bulgaria he would not suffer harm because he would not be subjected to the treatment he alleges will follow. The applicant argues that he has no status in the United States or elsewhere and thus, deportation to that country is merely a staging stop

paré par deux personnes, dont Birku Menkir, a été envoyé au vice-président adjoint de la section du statut. La note d'accompagnement du document précisait ceci:

^a [TRADUCTION] Vous nous avez assigné la tâche d'écrire des projets de décisions (négatives) pour les demandes présentées par les Bulgares. Nous avons terminé, et le contentieux a étudié le tout. Nous avons joint une copie.

Nous attendons votre prochain ordre¹.

^b Le renvoi, ajouté afin d'expliquer la dernière phrase, dit ceci:

¹ Le Comte-maréchal Alexander de Tunis KG, à Sa Majesté le Roi George VI, Tunis, Bureau de poste de l'armée britannique, télégramme, à la page 1. «J'ai chassé les ennemis de Votre Majesté hors de l'Afrique du Nord. J'attends votre prochain ordre.»

L'avocate du requérant soutient que Birku Menkir avait clairement des préjugés contre les demandeurs de statut bulgares lorsqu'a été rendue la décision sur la demande de statut de réfugié du requérant. Elle soutient également qu'il existe des motifs justifiant la réouverture de la demande d'autorisation rejetée par la Cour d'appel fédérale. Dans le contexte de la présente instance, il suffit de faire remarquer que le requérant a démontré que d'importantes questions doivent être tranchées. Cet élément justifie le sursis de la mesure d'expulsion pesant contre lui.

^f L'arrêt *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123 (C.A.F.), a énoncé les motifs justifiant le sursis des mesures d'expulsion. Il faut démontrer qu'une question sérieuse doit être tranchée, que la partie subirait un préjudice irréparable si on n'accordait pas un sursis, et que, dans ce cas, le préjudice subi par le requérant serait plus grave que celui de l'intimé si, au contraire, on accordait un sursis.

En l'espèce, le requérant a amplement démontré l'existence du premier motif. Selon l'intimé, le requérant ne subira aucun préjudice grave puisqu'il est expulsé aux États-Unis et non en Bulgarie, et que même s'il devait retourner dans ce pays, il ne subirait aucun préjudice puisqu'il ne serait pas soumis au traitement qui, prétend-il, s'ensuivrait. Comme le requérant n'a pas de statut aux États-Unis ou ailleurs, il prétend que son expulsion dans ce pays n'est qu'une étape intermédiaire en direction de la Bulgarie. Selon

on the way to Bulgaria. He argues that the respondent's position that he will not suffer harm in Bulgaria depends upon its rejection of his claim for refugee status which he says was decided by a biased decision maker.

I accept that the applicant has demonstrated the likelihood of sufficient harm and that the balance of convenience is in his favour. A stay of the deportation order is therefore issued.

lui, la prétention de l'intimé selon laquelle il ne subira aucun préjudice en Bulgarie dépend du refus de sa demande de statut de réfugié qui, prétend-il, a été tranchée par un décideur ayant un parti pris.

a

J'estime que le requérant a démontré la vraisemblance d'un préjudice suffisant et que la balance des inconvénients penche en sa faveur. J'ordonne par conséquent le sursis de l'exécution de la mesure d'expulsion.

b

A-1075-90

A-1075-90

Lornport Investments Limited (Appellant)**Lornport Investments Limited (appelante)**

v.

c.

Her Majesty the Queen (Respondent)

a

Sa Majesté la Reine (intimée)*INDEXED AS: LORNPORT INVESTMENTS LTD. v. CANADA (C.A.)**RÉPERTORIÉ: LORNPORT INVESTMENTS LTD. c. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Heald, Stone and MacGuigan JJ.A.—Toronto, February 24; Ottawa, March 3, 1992.

b

Cour d'appel, juges Heald, Stone et MacGuigan, J.C.A.—Toronto, 24 février; Ottawa, 3 mars 1992.

Income tax — Reassessment — Second notice of reassessment vacated as not made within three years of mailing of original notice of assessment — On determination of questions of law, Motions Judge holding first notice of reassessment not superseded by second, and first reassessment subsisting so that appellant liable to pay tax on basis of first reassessment — Appeal dismissed — Issuance of subsequent reassessment not automatically wholly destroying legal validity of previous assessment for all purposes — S. 152(8), deeming assessment valid until vacated, limited to situations where “error, defect or omission” — Not addressed to situation where assessment issued out of time — As order vacating second reassessment merely recognizing not legally issued, not displacing and rendering first reassessment nullity — First reassessment subsisting.

c

Impôt sur le revenu — Nouvelle cotisation — Deuxième avis de nouvelle cotisation annulé pour le motif que la nouvelle cotisation n'a pas été établie dans les trois ans de la mise à la poste de l'avis de cotisation initial — En réponse à des questions de droit à trancher, le juge des requêtes a conclu que le premier avis de nouvelle cotisation n'était pas remplacé par le deuxième, et que la première cotisation demeurerait valide — En conséquence, l'appelante est assujettie à l'impôt établi en fonction de la première nouvelle cotisation — Appel rejeté — La délivrance d'une deuxième nouvelle cotisation n'a pas automatiquement pour effet de réduire à néant, pour toutes fins, la validité légale d'une cotisation antérieure — L'art. 152(8), selon lequel une cotisation est réputée être valide jusqu'à ce qu'elle soit annulée, est limité aux cas où il y a «erreur, vice de forme ou omission» — Il ne régit pas les cas où la cotisation est délivrée tardivement — Puisque l'ordonnance annule la deuxième nouvelle cotisation, elle reconnaît simplement que celle-ci n'a pas été délivrée légalement, et qu'elle n'a pas remplacé ni annulé la première nouvelle cotisation — Celle-ci continue d'exister.

d

e

f

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(4)(c),(8), 165, 171, 177.

g

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152(4)(c),(8), 165, 171, 177.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Lambert v. The Queen, [1977] 1 F.C. 199; [1976] CTC 611; (1976), 76 DTC 6373; 14 N.R. 146 (C.A.); *Optical Recording Corp. v. Canada*, [1991] 1 F.C. 309; (1990), 90 DTC 6647; 116 N.R. 200 (C.A.).

h

DISTINGUISHED:

Abrahams, Coleman C. v. Minister of National Revenue (No. 2), [1967] 1 Ex.C.R. 333; [1966] C.T.C. 690; (1966), 66 DTC 5451.

i

COUNSEL:

David C. Nathanson, Q.C. for appellant.
Harry Erlichman for respondent.

j

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Lambert c. La Reine, [1977] 1 C.F. 199; [1976] CTC 611; (1976), 76 DTC 6373; 14 N.R. 146 (C.A.); *Optical Recording Corp. c. Canada*, [1991] 1 C.F. 309; (1990), 90 DTC 6647; 116 N.R. 200 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Abrahams, Coleman C. v. Minister of National Revenue (No. 2), [1967] 1 R.C.É. 333; [1966] C.T.C. 690; (1966), 66 DTC 5451.

AVOCATS:

David C. Nathanson, c.r. pour l'appelante.
Harry Erlichman pour l'intimée.

SOLICITORS:

McDonald & Hayden, Toronto, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.A.: This appeal is from an order of the Trial Division made November 30, 1990, in response to two questions of law submitted pursuant to Rule 474 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] and set down for determination pursuant to an order made by the Associate Chief Justice on May 17, 1990. The appeal was heard together with the appeal in Court File Number A-1076-90. As each appeal raises identical issues, a copy of the reasons for judgment in this appeal will be filed in that Court file and will become reasons for judgment therein.

The questions which were set down for determination are whether:

(1) the reassessment made by way of the first notice of reassessment was superseded and displaced by the reassessment made by way of the second notice of reassessment and ceased to exist from the time of issuance of the second notice of reassessment forward, as the plaintiff (appellant) contends, or

(2) the reassessment made by way of the first notice of reassessment is currently subsisting notwithstanding the issuance thereafter of the second notice of reassessment, as the defendant (respondent) contends.

The notices of reassessment referred to in these questions are in respect of the appellant's 1983 taxation year and relate to possible tax liability for that year in respect of an alleged capital gain realized by the appellant on the sale of real property. The original notice of assessment, issued in March 1984, made no reference to this alleged gain. Increased taxable income in the form of capital gain was, however, included in the first notice of reassessment which was issued on January 30, 1987. By a second notice of reassessment, dated July 22, 1988, the taxable

PROCUREURS:

McDonald & Hayden, Toronto, pour l'appelante.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE STONE, J.C.A.: Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'une ordonnance rendue par la Section de première instance le 30 novembre 1990, par laquelle elle a statué sur deux questions de droit soumises conformément à la Règle 474 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] et mises au rôle en conformité avec une ordonnance rendue le 17 mai 1990 par le juge en chef adjoint. Le présent appel et celui portant le numéro de greffe A-1076-90 ont été instruits ensemble. Puisqu'ils soulèvent des questions identiques, une copie des motifs du jugement du présent appel sera déposée dans cet autre dossier de greffe et en formera les motifs.

Les questions mises au rôle sont les suivantes:

(1) La nouvelle cotisation établie au moyen du premier avis de nouvelle cotisation a-t-elle été annulée et remplacée par la nouvelle cotisation établie au moyen du deuxième avis de nouvelle cotisation et a-t-elle cessé d'exister à compter du moment de la délivrance du deuxième avis de nouvelle cotisation, comme le prétend la demanderesse (l'appelante)?

(2) La nouvelle cotisation établie au moyen du premier avis de nouvelle cotisation est-elle toujours en vigueur malgré la délivrance subséquente du deuxième avis de nouvelle cotisation, comme le prétend la défenderesse (l'intimée)?

Les avis de nouvelle cotisation mentionnés dans ces questions portent sur l'année d'imposition 1983 de l'appelante et sur son obligation fiscale possible pour cette même année à l'égard d'un prétendu gain en capital réalisé suite à la vente de biens immeubles. L'avis de cotisation initial, délivré en mars 1984, ne faisait pas mention de ce gain. Toutefois, dans le premier avis de nouvelle cotisation délivré le 30 janvier 1987, on a augmenté le revenu imposable en y ajoutant un gain en capital. Dans un deuxième avis de nouvelle cotisation, en date du 22 juillet 1988, on a

income as previously reassessed was increased by the inclusion of additional capital gain.

The appellant objected to both reassessments and waived its rights to have them reconsidered. When the Minister declined to consent to the waivers, the appellant instituted separate appeal proceedings in the Trial Division against both reassessments. In due course, the appellant moved in the Trial Division for an order allowing the second appeal and vacating the second reassessment on the ground that it was not made within three years of the mailing of the original notice of assessment, as required by paragraph 152(4)(c) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63]. On April 20, 1989, the motion succeeded when the Associate Senior Prothonotary made the following order:

THIS COURT ORDERS that the appeal be allowed, without costs, and that the reassessment for the 1983 taxation year against which appeal was instituted by the Statement of Claim herein be vacated.

The learned Motions Judge answered the first question in the negative, the second in the affirmative and dismissed the motion with costs, notwithstanding that neither party asked for costs and both are agreed that none should have been allowed. The essential issue raised by the appeal is whether the Motions Judge erred in determining in effect that the second reassessment did not supersede and vitiate the first reassessment with the result that the appellant could be rendered liable to pay tax on the basis of the first reassessment. Counsel for the appellant, in a detailed and able argument, submitted that according to the statutory framework (as contained in section 152 which confers the power of assessment and in section 165, subsection 171(1) and section 177 which together confer the right of a taxpayer to object to and to appeal against an assessment and for the disposition of an objection and an appeal), the second reassessment had legal effect from the date it was issued and was presumed to be valid until it was finally set aside by the Court order of April 20, 1989. The result, according to his argument, is that, not being an additional reassessment, the second reas-

ajouté au revenu imposable fixé précédemment dans la première nouvelle cotisation un gain en capital supplémentaire.

^a L'appelante s'est opposée à ces deux nouvelles cotisations et elle a renoncé à son droit à un réexamen. Suite au refus du ministre de consentir aux renoncations, l'appelante a introduit des appels distincts devant la Section de première instance à l'encontre des deux nouvelles cotisations. En temps opportun, l'appelante a présenté, devant la Section de première instance, une requête en vue d'obtenir une ordonnance accueillant le deuxième appel et annulant la deuxième nouvelle cotisation pour le motif qu'elle n'a pas été établie dans les trois ans de la mise à la poste de l'avis de première cotisation, exigence prévue à l'alinéa 152(4)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63]. Le 20 avril 1989, le protonotaire-chef adjoint lui a donné raison en rendant l'ordonnance suivante:

[TRADUCTION] CETTE COUR ORDONNE que l'appel soit accueilli, sans frais, et que la nouvelle cotisation établie à l'égard de l'année d'imposition 1983, sur laquelle porte le présent appel introduit au moyen de la déclaration, soit annulée.

Le juge des requêtes a tranché la première question par la négative, la deuxième par l'affirmative, et il a rejeté la requête avec dépens, en dépit du fait qu'aucune partie ne les a demandés et qu'elles conviennent que le juge n'aurait pas dû les accorder. En l'espèce, la question essentielle est de savoir si le juge des requêtes a commis une erreur en statuant en fait que la deuxième nouvelle cotisation n'a pas remplacé ni annulé la première nouvelle cotisation, ce qui, en conséquence, pourrait obliger l'appelante à payer l'impôt établi en vertu de cette première nouvelle cotisation. Dans une plaidoirie détaillée et habile, l'avocat de l'appelante a soutenu que, compte tenu du cadre législatif (soit l'article 152 qui confère le pouvoir de cotiser, l'article 165, le paragraphe 171(1) et l'article 177 qui, conjointement, accordent au contribuable le droit de s'opposer à une cotisation, d'en appeler, et d'obtenir qu'il soit statué sur une opposition et un appel), la deuxième nouvelle cotisation était opérante en droit à partir de la date de sa délivrance et elle était réputée valide jusqu'à ce qu'elle soit finalement annulée par l'ordonnance de la Cour rendue le 20 avril 1989. En conséquence,

assessment superseded the first reassessment and rendered it null.

The decision of Jackett P. (as he then was) in *Abrahams, Coleman C. v. Minister of National Revenue (No. 2)*, [1967] 1 Ex.C.R. 333 was relied upon by counsel. It too raised the issue whether a first reassessment was rendered a nullity by a second reassessment. At pages 336-337, the learned President stated:

Assuming that the second re-assessment is valid, it follows, in my view, that the first re-assessment is displaced and becomes a nullity. The taxpayer cannot be liable on an original assessment as well as on a re-assessment. It would be different if one assessment for a year were followed by an "additional" assessment for that year. Where, however, the "re-assessment" purports to fix the taxpayer's total tax for the year, and not merely an amount of tax in addition to that which has already been assessed, the previous assessment must automatically become null.

I am, therefore, of opinion that, since the second re-assessment was made, there is no relief that the Court could grant on the appeal from the first re-assessment because the assessment appealed from had ceased to exist. There is no assessment, therefore, that the Court could vacate, vary or refer back to the Minister. When the second re-assessment was made, this appeal should have been discontinued or an application should have been made to have it quashed. [Footnotes omitted.]

It is clear that the second reassessment under consideration in that case was issued within the time limitation provided for in the *Income Tax Act*.

No case was brought to our attention in which the precise issue here raised has been determined by any previous decision of this Court. However, in *Lambert v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 199 (C.A.), Chief Justice Jackett, after calling attention to what he had stated in *Abrahams*, focused (at page 204) on the

... difference between

- (a) a liability under the Act to pay tax, and
- (b) an "assessment" (including a reassessment or a further assessment), which is a determination or calculation of the tax liability.

and added that "a reassessment of tax does not nullify the liability to pay the tax covered by the previous [assessment] as long as that tax is included in the

selon l'avocat de l'appelante, puisque la deuxième nouvelle cotisation n'était pas une nouvelle cotisation supplémentaire, elle a remplacé et annulé la première nouvelle cotisation.

L'avocat de l'appelante s'est appuyé sur la décision du président Jackett (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Abrahams, Coleman C. v. Minister of National Revenue (No. 2)*, [1967] 1 R.C.É. 333. Cette affaire portait elle aussi sur la question de savoir si une deuxième nouvelle cotisation entraîne la nullité d'une première nouvelle cotisation. Aux pages 336 et 337, le président a dit:

[TRADUCTION] Si la seconde nouvelle cotisation est valide, elle remplace à mon avis la première et entraîne donc sa nullité. Le contribuable ne peut être assujéti à l'impôt en fonction de la cotisation initiale ainsi que la nouvelle cotisation. Ce serait différent si une cotisation pour une année donnée était suivie d'une cotisation «supplémentaire» pour cette même année. Cependant lorsque la «nouvelle cotisation» a pour objet de fixer l'impôt global annuel du contribuable et pas seulement un montant d'impôt s'ajoutant à la première imposition, la cotisation précédente doit automatiquement être annulée.

J'estime donc que puisqu'une seconde nouvelle cotisation a été établie, la Cour ne peut accorder aucun redressement à l'égard de l'appel interjeté contre la première nouvelle cotisation puisque la cotisation faisant l'objet de l'appel a cessé d'exister. Par conséquent, il n'existe aucune cotisation que la Cour pourrait annuler, modifier ou renvoyer au Ministre. Une fois établie la seconde nouvelle cotisation, il aurait dû être mis fin à cet appel ou on aurait dû en demander le rejet. [Renvois omis.]

La deuxième nouvelle cotisation à l'étude dans cette affaire a, de toute évidence, été délivrée dans le délai prescrit par la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

On ne nous a soumis aucun cas où notre Cour se serait prononcée sur la question précise soulevée en l'espèce. Toutefois, dans l'arrêt *Lambert c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 199 (C.A.), le juge en chef Jackett, après avoir rappelé ses commentaires dans l'arrêt *Abrahams*, a porté son attention (à la page 204) sur la

... différence entre

- a) l'obligation de payer l'impôt en vertu de la loi, et
- b) la «cotisation» (qu'il s'agisse d'une cotisation originaire, d'une nouvelle cotisation ou d'une cotisation supplémentaire), qui n'est que la détermination ou le calcul du montant de l'obligation fiscale.

et il a ajouté qu'«une nouvelle cotisation ne fait pas disparaître l'obligation de payer le montant d'impôt fixé par une cotisation antérieure dès lors que ce

amount reassessed.” Again, in *Optical Recording Corp. v. Canada*, [1991] 1 F.C. 309 (C.A.), this Court recognized that a second reassessment did not affect the requirement that the tax assessed by the first reassessment be paid. As Mr. Justice Urie put it, at page 318, in reference to the first reassessment: “Its life is maintained.” These cases thus show that the issuance of a subsequent reassessment will not have the automatic effect of wholly destroying the legal vitality of a previous reassessment for all purposes.

Counsel for the appellant also contends that despite the fact that the second reassessment was issued out of time, its validity was preserved by subsection 152(8) of the *Income Tax Act*, which reads:

152. . . .

(8) An assessment shall, subject to being varied or vacated on an objection or appeal under this Part and subject to a reassessment, be deemed to be valid and binding notwithstanding any error, defect or omission therein or in any proceeding under this Act relating thereto.

He argues that the second reassessment had life and remained alive until it was finally vacated by the Court order of April 20, 1989. Although, as I have already indicated, the statutory framework supports the appellant’s submission that the second assessment stood until it was set aside, in my view subsection 152(8) does not support that contention. It seems to me that it is not addressed to a situation where an assessment is issued out of time but rather to a situation where an assessment is issued in time but contains an “error, defect or omission” or that such is contained in any proceeding under the Act relating to it.

I have come to the conclusion, in the particular circumstances of this case, that the second reassessment, which was vacated by the court order of April 20, 1989, did not supersede and nullify the first reassessment. It seems to me that the court order amounted to judicial recognition that the second reassessment, issued as it was beyond the statutory time limit, was not legally issued. It did not, for that reason, displace

montant est inclus dans celui que fixe la nouvelle cotisation». Encore une fois, dans l’arrêt *Optical Recording Corp. c. Canada*, [1991] 1 C.F. 309 (C.A.), cette Cour a reconnu qu’une deuxième nouvelle cotisation ne portait pas atteinte à l’obligation de payer l’impôt fixé par la première nouvelle cotisation. Pour emprunter les termes du juge Urie, J.C.A., à la page 318, à l’égard de la première nouvelle cotisation: «Celle-ci continue d’exister». Ces cas démontrent donc que la délivrance d’une nouvelle cotisation subséquente n’aura pas automatiquement pour effet de réduire à néant, pour toutes fins, la validité d’une nouvelle cotisation antérieure.

L’avocat de l’appelante soutient également que malgré la délivrance tardive de la deuxième nouvelle cotisation sa validité subsiste grâce au paragraphe 152(8) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, ainsi libellé:

152. . . .

(8) Sous réserve de modifications qui peuvent y être apportées ou d’annulation qui peut être prononcée lors d’une opposition ou d’un appel fait en vertu de la présente Partie et sous réserve d’une nouvelle cotisation, une cotisation est réputée être valide et exécutoire nonobstant toute erreur, vice de forme ou omission dans cette cotisation ou dans toute procédure s’y rattachant en vertu de la présente loi.

Il soutient que la deuxième nouvelle cotisation existait et continuait d’exister jusqu’à ce qu’elle soit finalement annulée par l’ordonnance rendue par la Cour le 20 avril 1989. Bien que, comme je l’ai mentionné précédemment, le cadre législatif appuie la prétention de l’appelante que la deuxième nouvelle cotisation existait jusqu’à son annulation, à mon avis, le paragraphe 152(8) a l’effet contraire. J’estime qu’il ne régit pas le cas où la cotisation est délivrée tardivement, mais plutôt celui où la cotisation, délivrée dans les délais, ou toute procédure s’y rattachant en vertu de la Loi, contient «[une] erreur, [un] vice de forme ou [une] omission».

J’en viens à la conclusion, dans les circonstances particulières de l’espèce, que la deuxième nouvelle cotisation, annulée par l’ordonnance de la Cour rendue le 20 avril 1989, n’a pas remplacé ni annulé la première nouvelle cotisation. Il me semble que, par son ordonnance, la Cour a reconnu judiciairement que la deuxième nouvelle cotisation, délivrée en dehors des délais prescrits par la Loi, n’a par consé-

and render the first reassessment a nullity. That reassessment continues to subsist, in my opinion.

I would dismiss the appeal, set aside the order of the Motions Judge and substitute the following therefor:

The questions posed for determination pursuant to the order of the Associate Chief Justice dated May 17, 1990, are answered as follows:-

- (1) The reassessment made by way of the First Notice of Reassessment was not superseded and displaced by the reassessment made by way of the Second Notice of Reassessment and did not cease to exist from the time of issuance of the Second Notice of Reassessment forward;
- (2) The reassessment by way of the First Notice of Reassessment is currently subsisting notwithstanding the issuance of the Second Notice of Reassessment.

While the issuing of the second notice of reassessment by the Minister undoubtedly led to the Rule 474 application and to this appeal, I do not accept that as a basis for allowing the appellant its costs in any event. There should be one set of costs in this and the appeal in Court File Number A-1076-90 and they should be in the cause.

HEALD J.A.: I agree.

MACGUIGAN J.A.: I agree.

quent pas été délivrée légalement. Pour ce motif, elle n'a pas remplacé ni annulé la première nouvelle cotisation. À mon avis, celle-ci continue d'exister.

a Je rejetterais l'appel, j'annulerais l'ordonnance du juge des requêtes et j'y substituerais ce qui suit:

[TRADUCTION] Les questions formulées par le juge en chef adjoint dans une ordonnance du 17 mai 1990 sont ainsi tranchées:

- b* (1) La nouvelle cotisation établie au moyen du premier avis de nouvelle cotisation n'a pas été annulée et remplacée par la nouvelle cotisation établie au moyen du deuxième avis de nouvelle cotisation et elle n'a pas cessé d'exister à compter du moment de la délivrance du deuxième avis de nouvelle cotisation;
- c* (2) La nouvelle cotisation établie au moyen du premier avis de nouvelle cotisation est toujours en vigueur malgré la délivrance subséquente du deuxième avis de nouvelle cotisation.

d Bien que la délivrance du deuxième avis de nouvelle cotisation par le ministre ait de toute évidence provoqué la requête présentée en vertu de la Règle 474 et le présent appel, je n'y vois pas une raison d'accorder à l'appelante ses frais quelle que soit l'issue de la cause. Les frais du présent appel et de celui portant le numéro de greffe A-1076-90 ne forment qu'un seul mémoire, et ils sont adjugés suivant l'issue de l'instance principale.

e LE JUGE HEALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

f LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

T-3076-91

Canadian Human Rights Commission (*Applicant*)

v.

Tina (Hubbert) Radford (*Judgment Creditor*)

and

Worldways Canada Ltd. (*Judgment Debtor*)

and

**Joiner Sales Corporation and Ernst and Young
and Alan, Lawson, Fisher Inc.** (*Garnishees*)*INDEXED AS: CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) v.
RADFORD (T.D.)*Trial Division, Giles A.S.P.—Toronto, January 13
and 15, 1992.

Creditors and debtors — Canadian Human Rights Commission finding against judgment debtor, which declared bankruptcy before award filed in Federal Court — Commission bringing R. 2300 application for order attaching debts owing to judgment debtor — (1) Commission lacking standing — (2) Must show debt before can be attached — No evidence of debt owing by garnishee — (3) Commission arguing Canadian Human Rights Act semi-constitutional and should take precedence over other statutes or contracts creating priority rights in secured creditors — Specific provisions necessary to deprive person of property rights without hearing — No specific provision in Act purporting to affect rights of secured creditors — (4) Bankruptcy Act vesting surplus of proceeds of auction of assets after payment of secured creditors in trustee for benefit of unsecured creditors — (5) No right to bring R. 2300 application without leave.

Human rights — CHRC finding against airline (judgment debtor) which had refused to hire judgment creditor for inability to meet visual standards without glasses or contact lenses — Airline declaring bankruptcy before Commission filing award in Federal Court — Commission lacking standing to apply under R. 2300 to attach debts — No provision in Canadian Human Rights Act judgment resulting from CHRC award having priority over bankrupt's creditors or limiting creditors' rights.

T-3076-91

Commission canadienne des droits de la personne (*requérante*)

a c.

Tina (Hubbert) Radford (*créancière saisissante*)

et

b

Worldways Canada Ltd. (*débitrice saisie*)

et

**Joiner Sales Corporation et Ernst and Young et
Alan, Lawson, Fisher Inc.** (*tierces saisies*)*RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS
DE LA PERSONNE) c. RADFORD (1^{re} INST.)*

d

Section de première instance, protonotaire adjoint
Giles—Toronto, 13 et 15 janvier 1992.

Créanciers et débiteurs — La Commission canadienne des droits de la personne s'est prononcée contre la débitrice saisie, qui a déclaré sa faillite avant que la décision de la Commission ne fût déposée devant la Cour fédérale — La Commission s'est fondée sur la Règle 2300 pour présenter une demande tendant à l'obtention d'une ordonnance enjoignant de saisir-arrêter les créances dues à la débitrice saisie — (1) La Commission n'a pas qualité pour agir — (2) Elle doit rapporter la preuve d'une créance avant que celle-ci ne soit saisie-arrêtée — La preuve d'une créance due par la tierce saisie fait défaut — (3) La Commission prétend que la Loi canadienne sur les droits de la personne est semi-constitutionnelle et devrait l'emporter sur d'autres lois ou contrats qui confèrent des droits de priorité à des créanciers garantis — Des dispositions expresses s'imposent pour pouvoir priver une personne de ses droits de propriété sans qu'il y ait audition — La Loi ne contient aucune disposition qui vise expressément à toucher les droits des créanciers garantis — (4) La Loi sur la faillite transfère au syndic l'excédent du produit de la vente aux enchères des biens après que les créanciers garantis auront été désintéressés et ce, au profit des créanciers chirographaires — (5) La Commission n'a pas le droit de présenter la demande fondée sur la Règle 2300 sans qu'elle y soit autorisée.

Droits de la personne — La CCDP s'est prononcée à l'encontre d'une compagnie aérienne (la débitrice saisie) qui avait refusé d'engager la créancière saisissante parce que celle-ci ne remplissait pas les normes visuelles sans porter de lunettes ou verres de contact — La compagnie aérienne a déclaré sa faillite avant que la Commission ne déposât sa décision devant la Cour fédérale — La Commission n'a pas compétence pour présenter, en vertu de la Règle 2300, une demande de saisie-arrêt de créances — La Loi canadienne sur les droits de la

Practice — Parties — Standing — Airline (judgment debtor) refusing to hire judgment creditor as unable to meet visual standards without glasses or contact lenses — Canadian Human Rights Commission finding against judgment debtor, which declared bankruptcy before award filed in Federal Court — Commission applying under R. 2300 for order attaching debts owing to judgment debtor — As R. 2300 requiring application by judgment creditor, Commission lacking standing.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Bankruptcy Act, R.S.C., 1985, c. B-3.
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 2300.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Tudor Holdings Ltd. v. Robertson et al. (1974), 43 D.L.R. (3d) 752; [1974] 2 W.W.R. 546 (B.C.S.C.).

COUNSEL:

René Duval for applicant.
 No one appearing for judgment debtor.
K. M. van Rensburg, M. Forte and *S. Rosnhert* for garnishee Ernst and Young.

APPEARANCE:

Tina (Hubbert) Radford on her own behalf.
 No one appearing for garnishees Joiner Sales Corporation, and Alan, Lawson, Fisher Inc.

SOLICITORS:

Canadian Human Rights Commission Legal Department for applicant.
Ogilvy Renault, Ottawa, for judgment debtor.

GARNISHEES ON THEIR OWN BEHALF:

Ernst and Young Inc., Toronto.
 Joiner Sales Corporation, Etobicoke, Ontario.
 Alan, Lawson, Fisher Inc., Oshawa, Ontario.

personne ne prévoit nullement qu'un jugement provenant d'une décision de la CCDP a priorité sur les créanciers du failli ou limite les droits de ceux-ci.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Une compagnie aérienne (la débitrice saisie) a refusé d'engager la créancière saisissante parce que celle-ci ne remplissait pas les normes visuelles sans porter de lunettes ou de verres de contact — La Commission canadienne des droits de la personne s'est prononcée à l'encontre de la débitrice saisie, qui a déclaré sa faillite avant que la décision de la Commission ne fût déposée à la Cour fédérale — La Commission s'est fondée sur la Règle 2300 pour conclure à une ordonnance portant saisie-arrêt des créances dues à la débitrice saisie — Comme la Règle 2300 exige que la demande soit présentée par la créancière saisissante, la Commission n'a pas qualité pour agir.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), chap. H-6.
Loi sur la faillite, L.R.C. (1985), chap. B-3.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 2300.

JURISPRUDENCE

DÉCISION CITÉE:

Tudor Holdings Ltd. v. Robertson et al. (1974), 43 D.L.R. (3d) 752; [1974] 2 W.W.R. 546 (C.S.C.-B.).

AVOCATS:

René Duval pour la requérante.
 Personne n'a comparu pour la débitrice saisie.
K. M. van Rensburg, M. Forte et *S. Rosnhert* pour la tierce saisie Ernst and Young.

A COMPARU:

Tina (Hubbert) Radford pour son propre compte.
 Personne n'a comparu pour les tierces saisies Joiner Sales Corporation et Alan, Lawson, Fisher Inc.

PROCUREURS:

Services juridiques de la Commission canadienne des droits de la personne pour la requérante.
Ogilvy Renault, Ottawa, pour la débitrice saisie.

LES TIERCES SAISIÉS POUR LEUR PROPRE COMPTE:

Ernst and Young Inc., Toronto.
 Joiner Sales Corporation, Etobicoke, Ontario.
 Alan, Lawson, Fisher Inc., Oshawa, Ontario.

JUDGMENT CREDITOR ON HER OWN BEHALF:

Tina (Hubbert) Radford, Mississauga, Ontario.

The following are the reasons for order rendered in English by

GILES, A.S.P.: The motion before had been set down as an *ex parte* order to attach assets and order certain garnishees to show cause under Rule 2300 [Federal Court Rules, C.R.C., c. 663]. When it came on originally before Mr. Justice Denault, he ordered the motion heard in Toronto on notice to all interested persons. In Toronto it came on before me and I agreed to give short reasons for my decision. These are my reasons.

The application before me was made by Canadian Human Rights Commission (the Commission) styled in the style of cause as "applicant". The others mentioned in the style of cause included Tina (Hubbert) Radford, styled judgment creditor, Worldways Canada Ltd., styled judgment debtor, Joiner Sales Corporation and Ernst and Young and Alan, Lawson, Fisher Inc., styled garnishees.

The judgment creditor having been served as required by Denault J., was present in person. Because of the decision in *Tudor Holdings Ltd. v. Robertson et al.* (1974), 43 D.L.R. (3d) 752 (B.C.S.C.), I should point out that the judgment creditor took no part whatsoever in the hearings before me. The judgment debtor was not represented although presumably served. Joiner Sales Corporation ("Joiner") and Alan, Lawson, Fisher Inc. were not represented. Ernst and Young agreed by those present to mean Ernst & Young Inc. (Ernst) had been served. So far as its relationships with the parties to the motion were concerned, Ernst was said to be acting at all times for three secured creditors who were represented on their own behalf by counsel before me.

The following background is necessary to understand the motion. The judgment creditor applied to the judgment debtor for a job with its airline and was

LA CRÉANCIÈRE SAISSANTE POUR SON PROPRE COMPTE:

Tina (Hubbert) Radford, Mississauga (Ontario).

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

LE PROTONOTAIRE ADJOINT GILES: Auparavant, la requête avait été inscrite au rôle comme une requête *ex parte* en ordonnance qui enjoindrait de saisir-arrêter des biens et qui ordonnerait à certains tiers saisies d'exposer les raisons pour lesquelles elles ne doivent pas payer en application de la Règle 2300 [Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663]. Lorsque le juge Denault en a été saisi, il a ordonné que la requête fût entendue à Toronto sur avis à toutes les personnes intéressées. À Toronto, j'ai été saisi de la requête et j'ai convenu de donner de brefs motifs pour justifier ma décision. Voici mes motifs.

La demande dont je suis saisi a été présentée par la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) citée comme «requérante» dans l'intitulé de la cause. Les autres parties y nommées comprennent Tina (Hubbert) Radford, citée comme créancière saisissante, Worldways Canada Ltd., citée comme débitrice saisie, Joiner Sales Corporation, Ernst and Young et Alan, Lawson, Fisher Inc., citées comme tiers saisies.

La créancière saisissante ayant reçu une signification comme l'a exigé le juge Denault, elle a comparu en personne. Etant donné la décision *Tudor Holdings Ltd. v. Robertson et al.* (1974), 43 D.L.R. (3d) 752 (C.S.C.-B.), je devrais souligner que la créancière saisissante n'a nullement pris part aux auditions tenues devant moi. La débitrice saisie ne s'est pas fait représenter bien qu'on présume qu'elle a reçu une signification. Joiner Sales Corporation («Joiner») et Alan, Lawson, Fisher Inc. ne se sont pas fait représenter. Les parties présentes ont convenu qu'Ernst and Young s'entendait d'Ernst & Young Inc. (Ernst); celle-ci a reçu une signification. Pour ce qui est de ses rapports avec les parties à la requête, Ernst, dit-on, a agi en tout temps pour trois créanciers garantis qui se sont fait représenter par avocat devant moi.

Les faits suivants sont nécessaires à la compréhension de la requête. La créancière saisissante s'est adressée à la débitrice saisie en vue d'obtenir un

refused because she was unable to meet the visual standards without glasses or contact lenses. The judgment creditor complained to the Commission which commenced proceedings against the judgment debtor. In the summer the Commission made a finding against the judgment debtor but did not at that time quantify the damages. In the fall the judgment debtor became a bankrupt. Alan, Lawson, Fisher became the trustee in bankruptcy of the judgment debtor. Sometime before December 16, 1991, Ernst, purporting to act as agent for the secured creditors, purportedly authorized Joiner Sales Corporation to sell by auction the assets of the judgment debtor for the account of the secured creditors. The sale was advertised for December 17. On December 16, 1991, the Commission gave its award as to the damages suffered by the judgment creditor. The Commission, forthwith, filed its award with the Registry of the Federal Court of Canada. By such filing the decision of the Commission became a judgment of this Court. The Commission forthwith brought this motion under Rule 2300. Rule 2300 reads in part as follows:

Rule 2300. (1) The Court, upon the *ex parte* application of a judgment creditor, on affidavit showing that the judgment is unsatisfied and

- (a) that there is a debt owing or accruing from some person in Canada to the judgment debtor, or
- (b) that there is a debt owing or accruing from some person not in Canada to the judgment debtor and that such debt is one for which such person might be sued in Canada by the judgment debtor,

may order that all debts owing or accruing from such third person (hereinafter called "the garnishee") to the judgment debtor shall be attached to answer the judgment debt and that the garnishee do at a time and place named show cause why he should not pay to the judgment creditor the debt due from him to the judgment debtor or so much thereof as may be sufficient to satisfy the judgment . . .

It is apparent that the Rule contemplates the judgment creditor should be the applicant, which was not the case. I pointed this out to counsel for the Commission who indicated that only the Commission was entitled to file the award with this Court and the Commission should be entitled to set in motion any application for any consequential relief. I reserved my decision as to the standing of the Commission and heard the representations of counsel for the Com-

poste dans la compagnie aérienne de celle-ci, et elle a été refusée parce qu'elle n'a pas rempli les normes visuelles sans porter de lunettes ou verres de contact. La créancière saisissante a porté plainte devant la Commission qui a engagé une instance contre la débitrice saisie. À l'été, la Commission s'est prononcée contre la débitrice saisie, mais elle n'a pas fixé à ce moment-là le montant des dommages-intérêts. À l'automne, la débitrice saisie a fait faillite. Alan, Lawson, Fisher Inc. est devenue le syndic de la débitrice saisie. Quelque temps avant le 16 décembre 1991, Ernst, devant agir en tant que mandataire des créanciers garantis, aurait autorisé Joiner Sales Corporation à vendre aux enchères les biens de la débitrice saisie pour le compte des créanciers garantis. La vente a été annoncée pour le 17 décembre. Le 16 décembre 1991, la Commission a rendu sa décision quant au préjudice subi par la créancière saisissante. La Commission a sur-le-champ déposé sa décision au greffe de la Cour fédérale du Canada. Par ce dépôt, la décision de la Commission est devenue celle de cette Cour. La Commission a immédiatement introduit la présente requête en vertu de la Règle 2300. Celle-ci porte notamment:

Règle 2300. (1) Sur demande *ex parte* d'une personne qui est créancière aux termes d'un jugement, appuyée par un affidavit indiquant que le jugement n'a pas été exécuté et que la personne qui est débitrice aux termes du jugement

- a) a une créance échue ou à échoir qui lui est due par une personne se trouvant au Canada, ou
- b) a une créance échue ou à échoir qui lui est due par une personne ne se trouvant pas au Canada et que cette créance est une créance pour laquelle le débiteur saisi pourrait poursuivre cette personne au Canada,

la Cour pourra ordonner que toutes les créances échues ou à échoir dues au débiteur saisi par ce tiers (ci-après appelé le tiers saisi) soient saisies-arrêtées pour le paiement de la dette constatée par le jugement et que le tiers expose, aux temps et lieu désignés, les raisons qu'il pourrait avoir de ne pas payer au créancier saisissant la dette qu'il a envers le débiteur saisi ou une fraction suffisante pour l'exécution du jugement . . .

Il appert que la Règle prévoit que le créancier saisissant devrait être le requérant, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. J'ai souligné ce fait à l'avocat de la Commission qui a fait savoir que seule celle-ci était en droit de déposer la décision auprès de cette Cour, et que la Commission devrait être en droit de présenter une demande de réparation corrélative. Je me suis réservé de rendre ma décision sur la qualité de la Commission, et j'ai entendu les observations de

mission which were to the effect that the jurisprudence indicated that the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6] was semi-constitutional in nature and therefore took precedence over any other statute. Therefore, by implication, neither the *Bankruptcy Act* [R.S.C., 1985, c. B-3] nor any private contract could inhibit the right of the judgment creditor to recover the amounts owing to her by the judgment debtor. The judgment having been obtained very shortly before the motion was set down, the judgment debtor being in bankruptcy and counsel for the secured creditor not objecting, I proceeded on the assumption that the judgment was unsatisfied although there was no direct evidence to that affect. There was also no evidence of any debt owing by any of the garnishees or of the secured creditors represented to the judgment debtor.

It was argued that the statute or contract which created any priority rights in the secured creditors must be considered preempted by the rights of the judgment creditor under the *Canadian Human Rights Act*. The assets being sold were stated in the advertisement of sale to be the assets of the debtor and the proceeds must be presumed to be owing to it. There was no evidence as to the nature of the security being realized upon. No provision of the *Canadian Human Rights Act* was cited which might imply that the judgment resulting from an award of the Commission was entitled to any priority over any category of creditor of the bankrupt. No provision of the Act was cited which was specifically alleged to limit or reduce the rights of these or any secured creditors, or for that matter any unsecured creditors.

It is my view that Rule 2300 requires an application by the judgment creditor. The applicant not being the judgment creditor has in my view no right to make the application and for that reason the application should be dismissed.

If I am wrong in so deciding I note that there is no evidence of any debt owed by any of the garnishees to the judgment debtor. It was argued that the assets being sold were the property of the judgment debtor according to the advertisement and that therefore any

l'avocat de la Commission selon lesquelles la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [L.R.C. (1985), chap. H-6] était, d'après la jurisprudence, de nature semi-constitutionnelle et l'emportait donc sur toute autre loi. Donc, implicitement, ni la *Loi sur la faillite* [L.R.C. (1985), chap. B-3] ni un contrat privé ne pourrait faire obstacle au droit de la créancière saisissante de recouvrer les sommes que la débitrice saisie lui doit. Le jugement ayant été obtenu très peu de temps avant l'inscription de la requête au rôle, la débitrice saisie étant en faillite et l'avocat du créancier garanti ne s'y opposant pas, j'ai agi en tenant pour acquis que le jugement n'a pas été exécuté malgré l'absence d'éléments de preuve direct à cet égard. De même, faisait défaut la preuve d'une créance due par l'une quelconque des tierces saisies à la débitrice saisie ou d'une créance due par celle-ci aux créanciers garantis.

Il est allégué que la loi ou le contrat qui crée des droits de priorité pour les créanciers garantis doit être considéré comme cédant le pas devant les droits du créancier saisissant en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Les biens vendus ont été déclarés dans l'avis de vente comme étant les biens de la débitrice, et le produit de la vente doit être réputé lui appartenir. Il n'existe aucune preuve quant à la nature de la garantie réalisée. On n'a cité aucune disposition de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui pourrait laisser entendre que le jugement provenant d'une décision de la Commission pourrait avoir priorité sur une catégorie de créanciers du failli. On n'a cité aucune disposition de la Loi qui permettrait expressément de limiter ou de réduire les droits de ces créanciers garantis ou de n'importe quel créancier garanti, ou, à cet égard, de n'importe quel créancier chirographaire.

J'estime que la Règle 2300 exige une demande de la part de la créancière saisissante. La requérante n'étant pas celle-ci, elle n'a nullement le droit de faire la demande et c'est pour cette raison que la demande devrait être rejetée.

Si j'ai tort en décidant ainsi, je note qu'il n'existe aucune preuve d'une créance due par l'une quelconque des tierces saisies à la débitrice saisie. Il est allégué que les biens vendus étaient la propriété de la débitrice saisie selon l'avis et que le produit de la

proceeds must belong to it. If the auctioneer received proceeds of a sale, which was not in evidence, such proceeds would presumably be payable to the secured creditors or to their agent. There was agreed to be no proof of any obligation of the auctioneer to the judgment debtor and the motion as against Joiner was dismissed on consent. The proceeds, if any, coming into the hands of the secured creditors or their agent, and none were shown to have done so, would in my view be applicable first to satisfaction of their secured claims. This is because there is no provision in the statute specifically purporting to affect rights of secured creditors and specific provisions are necessary to deprive a person of property rights without a hearing, such deprivation would be the result if the hearing by the Commission could result in the secured creditors being deprived of their rights as they could not be represented at it.

If one looks upon the Commission's application as seeking to attach the overage, if any, after the proceeds of sale have been used to satisfy the claim of secured creditors, it is to be noted that the right to the overage, if any, to which the judgment debtor would have been entitled, would have been vested by the *Bankruptcy Act* in the trustee for the benefit of the unsecured creditors. There is nothing in the legislation cited to me which in any way purports to affect this vesting in the trustee (in any event there was no evidence of any such overage and in the circumstances it was agreed that the motion should be dismissed as against the trustee). It is not conceivable that in claiming that the *Canadian Human Rights Act* took precedence over the *Bankruptcy Act*, the Commission was alleging the judgment creditor was denied the right to prove a claim as an unsecured creditor. Any claim to attach the overage after the trustee in bankruptcy has discharged his obligation is thus academic. In any event there is no evidence of any such overage.

It may be that the rights of the Commission to prosecute matters before its own tribunal is not stayed by the *Bankruptcy Act*. It may also be that the right to file an award in the Registry of this Court is

vente doit lui appartenir. Si l'encanteur a reçu le produit d'une vente, ce que la preuve ne montre pas, ce produit devrait être versé aux créanciers garantis ou à leur mandataire. Il est convenu que rien ne prouve l'obligation de l'encanteur à l'égard de la débitrice saisie, et la requête introduite à l'encontre de Joiner a été rejetée sur consentement. Le produit, s'il en est, se trouvant aux mains des créanciers garantis ou de leur mandataire, et on n'a pas rapporté la preuve qu'il en était ainsi, servirait, à mon avis, à régler tout d'abord leurs réclamations de créancier garanti. Cela est dû à ce que la Loi ne contient aucune disposition qui vise expressément à toucher les droits des créanciers garantis, et que des dispositions expresses s'imposent pour pouvoir priver une personne de ses droits de propriété sans qu'il y ait audition; il y aurait une telle privation si l'audience devant la Commission pouvait avoir pour conséquence de priver les créanciers garantis de leurs droits puisqu'ils ne pouvaient s'y faire représenter.

Si l'on examine la demande de la Commission comme une demande de saisie-arrêt de l'excédent, s'il en est, après que le produit de la vente aura été utilisé pour régler les réclamations des créanciers garantis, il faut noter que le droit à l'excédent, s'il en est, auquel la débitrice saisie aurait eu droit, aurait été transmis par la *Loi sur la faillite* au syndic au profit des créanciers chirographaires. Rien dans la Loi qu'on m'a citée ne vise de quelque façon que ce soit à toucher cette dévolution au syndic (en tout état de cause, il n'existe aucune preuve de l'existence d'un tel excédent et, dans les circonstances, on a convenu que la requête devrait être rejetée dans la mesure où elle est à l'encontre du syndic). On ne peut concevoir que, en prétendant que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* l'emportait sur la *Loi sur la faillite*, la Commission alléguait que la créancière saisissante se voyait refuser le droit de prouver une réclamation en tant que créancière chirographaire. Toute demande de saisie-arrêt de l'excédent après que le syndic s'est acquitté de son obligation est donc sans intérêt pratique. Quoi qu'il en soit, rien ne prouve l'existence d'un tel excédent.

Il se peut que le droit de la Commission de poursuivre son examen de l'affaire devant son propre tribunal ne soit pas suspendu par la *Loi sur la faillite*. Il se peut également que le droit de déposer une déci-

not stayed. However, having filed the award in this Court, matters move from the jurisdiction of the Commission to the jurisdiction of this Court and in my view there is no right to proceed without leave.

In summary then, the motion as it refers to the garnishees, Joiner Sales Corporation and Alan, Lawson, Fisher Inc. is dismissed on consent. The motion as it relates to Ernst or any of the secured creditors for which Ernst is agent is dismissed:

1. because the Commission has no standing to bring an application in its own name under Rule 2300;

2. if I am in wrong in (1), because no debt has been shown as owing by the garnishee Ernst nor any of those for whom it is agent, and such a debt must be shown before it can be attached or the garnishee ordered to show cause;

3. if I am again wrong, and the evidence does imply the possible existence of a debt from the secured creditors because of the possibility of an overage after the secured creditors are fully satisfied, because any such overage is owed to the trustee and not to the judgment debtor; and

4. because there is no right to bring a motion under Rule 2300 to attach debts owed to a bankrupt without leave.

Had any of the garnishees appeared to be heard on the motion, because of the extremely tenuous nature of the law relied on, the paucity or for the most part non-existence, of the evidence, and the apparent "let the chips fall where they may" reasoning in joining parties, I would have awarded costs on a solicitor and client basis. Because the secured creditors themselves appeared rather than the agent served I awarded one set of costs fixed at \$200 for the day against the Commission and payable to the secured creditors.

sion au greffe de cette Cour ne soit pas suspendu. Toutefois, ayant déposé la décision devant cette Cour, la Commission est dessaisie de l'affaire au profit de cette Cour, et j'estime qu'elle n'a pas le droit d'agir sans autorisation.

En bref, la requête, dans la mesure où elle se rapporte aux tierces saisies, Joiner Sales Corporation et Alan, Lawson, Fisher Inc., est rejetée sur consentement. La requête, dans la mesure où elle se rapporte à Ernst ou à l'un quelconque des créanciers garantis dont Ernst est la mandataire est rejetée:

1. parce que la Commission n'a pas qualité pour faire une demande en son propre nom en vertu de la Règle 2300;

2. si j'ai tort au paragraphe (1), parce qu'on n'a pas rapporté la preuve de l'existence d'une créance due par la tierce saisie Ernst ou par l'un quelconque de ceux dont elle est la mandataire, et que la preuve d'une telle créance doit être établie avant qu'elle ne puisse être saisie-arrêtée ou avant qu'il ne soit enjoint à la tierce saisie d'exposer les raisons pour lesquelles elle ne doit pas payer;

3. si j'ai encore tort, et la preuve implique effectivement l'existence possible d'une créance des créanciers garantis étant donné la possibilité d'un excédent après que les créanciers garantis ont entièrement été désintéressés, parce qu'un tel excédent est dû au syndic et non à la débitrice saisie; et

4. parce qu'il n'existe aucun droit d'introduire sans autorisation une requête en vertu de la Règle 2300 pour faire saisir-arrêter les créances dues à un failli.

Si l'une quelconque des tierces saisies avait comparu pour être entendue lors de la requête, en raison de la nature extrêmement ténue de la loi invoquée, du manque d'éléments de preuve ou de la presque inexistence d'éléments de preuve, et du raisonnement «que les conséquences soient ce qu'elles peuvent être» dans la constitution de parties, j'aurais accordé des frais sur la base procureur et client. Puisque les créanciers garantis ont comparu eux-mêmes plutôt que la mandataire qui a reçu la signification, j'accorde un seul ensemble de frais fixé à 200 \$ pour la journée à l'encontre de la Commission et que celle-ci doit verser aux créanciers garantis.

A-686-90

A-686-90

Saul Vicente Ramirez (*Appellant*)Saul Vicente Ramirez (*appelant*)

v.

c.

Minister of Employment and Immigration
(*Respondent*)^a Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*intimé*)*INDEXED AS: RAMIREZ v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)*^b *RÉPERTORIÉ: RAMIREZ c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)*Court of Appeal, Stone, MacGuigan and Linden
J.J.A.—Toronto, January 30; Ottawa, February 7,
1992.Cour d'appel, juges Stone, MacGuigan et Linden,
J.C.A.—Toronto, 30 janvier; Ottawa, 7 février 1992.

Immigration — Refugee status — Exclusion from refugee status for having committed war crime or crime against humanity — Standard for exclusion: "serious reason for considering" claimant committed such crime — Extent to which accomplices in atrocities should be subject to exclusion — Necessity for mens rea — Criterion of personal and knowing participation in persecutorial acts, rest to be decided in relation to facts of particular case — Where claimant active part of military forces habitually committing atrocities and fully aware thereof, cannot succeed in disengaging himself merely by ensuring never himself inflicted pain or pulled trigger.

^c *Immigration — Statut de réfugié — Exclusion du statut de réfugié pour crime de guerre ou crime contre l'humanité — Norme d'exclusion: «raisons sérieuses de penser» que le demandeur a commis un tel crime — Mesure dans laquelle les complices aux atrocités commises devraient faire l'objet de l'exclusion — Nécessité de la mens rea — Critère de la participation personnelle et consciente aux actes, le reste devrait être tranché en fonction des faits particuliers de l'affaire — Étant un élément actif des forces militaires qui commettaient habituellement des atrocités, pleinement conscient de ces actes, le demandeur ne peut réussir à s'en dissocier simplement en prenant garde de n'être jamais celui qui infligeait la douleur ou pressait sur la détente.*

International law — Interpretation of United Nations Convention Relating to the Status of Refugees (Schedule to Canada Immigration Act), Art. 1(F) providing for exclusion from refugee status "where there are serious reasons for considering" refugee claimant has committed war crime or crime against humanity — Not to be interpreted by reference only to Criminal Code section based on common law, but one of world's legal systems — Following World War II atrocities, Convention signatories wishing broad power to exclude refugees if guilty of war crimes — Complicity — Necessity for mens rea — Criterion of personal and knowing participation in persecutorial acts, rest to be determined in relation to facts of particular case.

^f *Droit international — Interprétation de l'Art. 1(F) de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés (Annexe à la Loi sur l'immigration du Canada), qui prévoit l'exclusion du statut de réfugié des demandeurs «dont on aura des raisons sérieuses de penser» qu'ils ont commis un crime de guerre ou un crime contre l'humanité — L'interprétation ne doit pas tenir compte seulement de l'article du Code criminel fondé sur la common law qui n'est qu'un seul des systèmes juridiques du monde — Après les atrocités de la Seconde Guerre mondiale, les signataires de la Convention ont voulu se réserver un vaste pouvoir d'exclusion du statut de réfugié à l'égard des auteurs de crimes de guerre — Complicité — Nécessité de la mens rea — Critère de la participation personnelle et consciente aux actes de persécution, le reste devant être tranché en fonction des faits particuliers de l'affaire.*

Before the Refugee Division, the appellant had established that he had a well-founded fear of persecution by reason of his political opinion. It nevertheless excluded him from protection because it found that there were serious reasons for considering that, while serving with the Salvadoran armed forces, he had committed a war crime or a crime against humanity within the meaning of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*.

^h *Devant la section du statut de réfugié, l'appelant a établi qu'il craignait avec raison d'être persécuté pour ses opinions politiques. Elle l'a néanmoins exclu de la protection prévue parce qu'elle a conclu qu'il y avait des raisons sérieuses de penser que, pendant son service au sein des forces armées salvadoriennes, il a commis un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés.*

The appellant has never been formally charged with a crime, and it was his own evidence which the Refugee Division used against him to exclude him. This was an appeal from the Refugee Division's decision.

ⁱ *L'appelant n'a jamais été formellement accusé d'un crime et c'est son propre témoignage que la section du statut de réfugié a utilisé contre lui pour l'exclure. La Cour était saisie d'un appel formé contre la décision de la section du statut de réfugié.*

Held, the appeal should be dismissed.

The words "serious reasons for considering" must be taken to establish a lower standard of proof than the balance of probabilities. This was consistent with the fact that in the aftermath of World War II atrocities, the signatory states to the 1951 Convention intended to preserve for themselves a wide power of exclusion from refugee status where perpetrators of war crimes were concerned. The parties agreed that the burden of establishing "serious reasons for considering" rested on the Government.

The most controversial legal issue herein had to do with the extent to which accomplices ("one who knowingly, voluntarily and with common intent unites with the principal offender in the commission of a crime"—*Black's Law Dictionary*), as well as principal actors, in international crimes should be subject to exclusion, since the Refugee Division held in part that the appellant was guilty "in aiding and abetting in the commission of such crimes".

The "liability" of accomplices was not to be determined exclusively by reference to the "parties to an offence" section of the *Criminal Code*. Code section 21 was based on the common law approach to aiding and abetting and an international convention ought not to be considered in light of but one of the world's legal systems. *Mens rea* in the sense of personal and knowing participation was required.

Mere membership in an organization which from time to time committed international offences was not normally sufficient for exclusion from refugee status. However, where an organization is principally directed to a limited, brutal purpose, such as a secret police activity, mere membership may by necessity involve personal and knowing participation in persecutorial acts. Nor was mere presence at the scene of an offence enough to qualify as personal and knowing participation, though presence coupled with additional facts could well lead to a conclusion of such involvement. The Federal Court decision in *Naredo v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (where, in the case of members of a torture squad who did not themselves apply force to any of the detainees, the Trial Division refused extraordinary remedies on the ground that the applicants had aided and abetted the commission of the crimes) was correctly decided on its particular facts, but cannot establish a general rule that those who look on are always as guilty as those who act. It is undesirable to go beyond the criterion of personal and knowing participation in persecutorial acts in establishing a general principle. The rest should be decided in relation to the particular facts.

The finding of the Refugee Division, relating to the appellant's participation as a principal actor, could not be upheld, since there was no evidence to sustain it. Since it was unclear what legal test was applied by the Refugee Division in its find-

Appel: l'appel devrait être rejeté.

Les mots «raisons sérieuses de penser» doivent être interprétés comme établissant une norme de preuve moindre que la prépondérance des probabilités. Cette solution concorde avec l'intention des États signataires de la Convention de 1951 qui ont voulu, après les atrocités de la Seconde Guerre mondiale, se réserver un vaste pouvoir d'exclusion du statut de réfugié à l'égard des auteurs de crimes de guerre. Les parties ont convenu que le fardeau d'établir l'existence de «raisons sérieuses de penser» incombait au gouvernement.

En l'espèce, la question juridique la plus litigieuse porte sur la mesure dans laquelle les complices ([TRADUCTION] «personne qui sciemment, volontairement, et dans une intention commune se joint à l'auteur principal d'un crime pour la perpétration de celui-ci»—*Black's Law Dictionary*) doivent, tout comme les auteurs principaux de crimes internationaux, faire l'objet de l'exclusion car la section du statut de réfugié a conclu, entre autres, que l'appelant était coupable de «complicité dans la commission de tels crimes».

La responsabilité des complices ne devait pas être tranchée en ne tenant compte que de l'article du *Code criminel* traitant des parties à l'infraction. L'article 21 du Code est issu des règles de la common law en matière d'aide et d'encouragement et une convention internationale ne saurait s'interpréter à la lumière d'un seul des systèmes juridiques du monde. L'existence de la *mens rea* au sens d'une participation personnelle et consciente était nécessaire.

La simple appartenance à une organisation qui commet sporadiquement des infractions internationales n'est pas normalement suffisante pour exclure quelqu'un de l'application des dispositions relatives au statut de réfugié. Cependant, lorsqu'une organisation vise principalement des fins limitées et brutales, comme celles d'une police secrète, la simple appartenance à une telle organisation peut impliquer nécessairement la participation personnelle et consciente à des actes de persécution. De la même façon, la simple présence d'une personne sur les lieux d'une infraction ne permet pas d'établir sa participation personnelle et consciente, bien que la présence jointe à d'autres faits puisse faire conclure à une telle participation. Les faits de l'affaire *Naredo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (dans laquelle la Section de première instance a refusé aux membres d'une équipe qui torturait des prisonniers les recours extraordinaires qu'ils demandaient parce qu'ils avaient aidé à la perpétration des crimes commis ou l'avaient encouragée) donnaient bien ouverture à la conclusion à laquelle la Cour fédérale est arrivée mais ils ne sauraient établir une règle générale voulant que ceux qui regardent soient toujours aussi coupables que ceux qui agissent. Il n'est pas souhaitable, dans l'établissement d'un principe général, de dépasser le critère de la participation personnelle et consciente aux actes de persécution. Le reste devrait être tranché en fonction des faits particuliers de l'affaire.

Il n'est pas possible de maintenir la conclusion qu'a tirée la section du statut de réfugié relativement à la participation de l'appelant comme auteur principal puisqu'elle ne repose sur aucune preuve. Comme il est impossible de discerner claire-

ing that the appellant was an accomplice, it erred in law and its decision would have to be set aside and the matter remitted to it for redetermination unless, on the basis of the correct approach, no properly instructed tribunal could have come to a different conclusion.

In view of the fact that the appellant was an active part of the Salvadoran military forces for whom the torture and killing of captives had become a way of life, and since he was fully aware of what was happening, he could not succeed in disengaging himself merely by ensuring that he was never the one to inflict the pain or pull the trigger. His presence at a very large number of incidents of persecution, coupled with his sharing in the common purpose of the military forces, clearly constitutes complicity. There was no need to define at what point complicity may be said to have been established, because this case was not near the borderline. No properly instructed tribunal could fail to come to the conclusion that the appellant had been personally and knowingly involved in persecutory acts.

The defence of duress could not justify his complicity because the harm to which he would have exposed himself by some form of dissent or non-participation was clearly less than the harm inflicted on the victims.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 21.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1), 19 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3), 27(1)(g),(h), 46.01(1)(d)(i) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14), 82.3 (as enacted *idem*, s. 19).
London Charter of the International Military Tribunal, annexed to the Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis (London Charter of the International Military Tribunal), 8 August, 1945, 82 U.N.T.S. 279, Art. 6.
United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1 (F).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Grewal v. Minister of Employment and Immigration Canada*, A-972-82, Pratte J.A., judgment dated 23/2/83, F.C.A., not reported; *Schaaf v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 334; [1984] 3 W.W.R. 1; (1984), 52 N.R. 54 (C.A.); *Laipenieks v. I.N.S.*, 750 F. 2d 1427 (9th Cir. 1985).

ment le critère juridique appliqué par la section pour statuer que l'appellant était un complice, il nous faut conclure qu'elle a commis une erreur de droit, annuler sa décision et lui renvoyer l'affaire pour redétermination, à moins qu'on puisse affirmer qu'aucun tribunal correctement instruit, utilisant la méthode d'interprétation appropriée, n'aurait pu parvenir à une conclusion différente.

Compte tenu du fait que l'appellant était un élément actif des forces militaires salvadoriennes pour lesquelles la torture et l'exécution des captifs étaient entrées dans les mœurs et comme il était pleinement conscient de ce qui se passait, il ne pouvait réussir à se dissocier des actes accomplis simplement en prenant garde de n'être jamais celui qui infligeait la douleur ou pressait sur la détente. Sa présence pendant de très nombreux incidents de persécution, jointe au fait qu'il partageait l'objectif commun des forces militaires, constitue clairement une forme de complicité. Il n'était pas nécessaire de déterminer à quel moment cette complicité a pu être établie, car cette affaire n'était pas du tout un cas limite. Aucun tribunal correctement instruit ne pourrait conclure à autre chose qu'à la participation personnelle et consciente de l'appellant aux actes de persécution.

La contrainte invoquée comme moyen de défense ne pouvait justifier sa complicité parce que le danger auquel il se serait exposé en affichant sa dissidence ou en refusant de participer était nettement moins important que le mal infligé aux victimes.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Code criminel*, L.R.C. (1985), chap. C-46, art. 21.
Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] Can. T.S. n° 6, Art. 1 (F).
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 2(1), 19 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), chap. 30, art. 3), 27(1)(g),(h), 46.01(1)(d)(i) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 14), 82.3 (édicte, *idem*, art. 19).
Statut du tribunal militaire international de Londres, annexé à l'Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe (Statut du Tribunal militaire international de Londres), le 8 août 1945, 82 R.T.N.U. 279, art. 6.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Grewal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada*, A-972-82, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 23-2-83, C.A.F., non publié; *Schaaf c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 334; [1984] 3 W.W.R. 1; (1984), 52 N.R. 54 (C.A.); *Laipenieks v. I.N.S.*, 750 F. 2d 1427 (9th Cir. 1985).

NOT FOLLOWED:

Naredo v. Canada (Minister of Employment & Immigration) (1990), 11 Imm. L.R. (2d) 92 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Fedorenko v. United States, 449 U.S. 490 (S.C. 1981);^a
Fernando Alfonso Naredo (Arduengo) & Neives del Carmen San Martin Salazar Arduengo v. Minister of Employment and Immigration (1980), CLIC 27.13 (I.A.B.).

AUTHORS CITED

Black's Law Dictionary, 5th ed., St Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979, "accomplice".
Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*, Oxford: Clarendon Press, 1983.
Grahl-Madsen, A. *The Status of Refugees in International Law*, vol. 1, Leyden: A. W. Sijthoff, 1966.
Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*, Toronto: Butterworths, 1991.
Jowitt's Dictionary of English Law, 2nd ed. by John Burke, London: Sweet & Maxwell Ltd., 1977, "accomplice".
Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 1988.
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 States of Refugees*, Geneva, September 1979.
Williams, Glanville. *Criminal Law: The General Part*, 2nd ed., London: Stevens & Sons Ltd., 1961.

COUNSEL:

Michael F. Loebach for appellant.
Donald A. MacIntosh for respondent.

SOLICITORS:

Brown, Beattie, O'Donovan, London, Ontario, for appellant.^g
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.A.: This is an appeal under section 82.3 [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the "Act"), of a decision of the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board ("Refugee Division"), dated March 14, 1990, in which the Refugee Division determined that the appellant was not a Convention refugee.

DÉCISION NON SUIVIE:

Naredo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1990), 11 Imm. L.R. (2d) 92 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Fedorenko v. United States, 449 U.S. 490 (S.C. 1981);
Fernando Alfonso Naredo (Arduengo) & Neives del Carmen San Martin Salazar Arduengo c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1980), CLIC 27.13 (C.A.I.).

DOCTRINE

Black's Law Dictionary, 5th ed., St Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979, «*complice*».
Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*, Oxford: Clarendon Press, 1983.
Grahl-Madsen, A. *The Status of Refugees in International Law*, vol. 1, Leyden: A. W. Sijthoff, 1966.
Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*, Toronto: Butterworths, 1991.
Jowitt's Dictionary of English Law, 2nd ed., John Burke, London: Sweet & Maxwell Ltd., 1977, «*complice*».
Linden, Allen M. *La responsabilité civile délictuelle*, 4^e éd., Éditions Yvon Blais, 1988.
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, septembre 1979.
Williams, Glanville. *Criminal Law: The General Part*, 2nd ed., London: Stevens & Sons Ltd., 1961.

AVOCATS:

Michael F. Loebach pour l'appellant.
Donald A. MacIntosh pour l'intimé.

PROCUREURS:

Brown, Beattie, O'Donovan, London (Ontario), pour l'appellant.^g
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: La Cour est saisie d'un appel interjeté en vertu de l'article 82.3 [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 19] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), chap. I-2 (la «Loi») à l'encontre d'une décision de la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Ladite section avait déterminé, le 14 mars 1990, que l'appellant n'était pas un réfugié au sens de la Convention.

This case is unusual in that the Refugee Division found that the claimant had established that he had a well-founded fear of persecution by reason of his political opinion, but nevertheless excluded him from protection by virtue of section F of Article 1 of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* (the "Convention"). The definition of "Convention refugee" in subsection 2(1) [as am. *idem*, s. 1] of the Act states that it

2. (1) . . .

"Convention refugee" . . .

. . . does not include any person to whom the Convention does not apply pursuant to section E or F of Article I thereof, which sections are set out in the schedule to this Act;

The relevant part of section F of Article 1 of the Convention, as set out in the Schedule to the Act is as follows:

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;

In the case at bar the crime in question is either a war crime or a crime against humanity. It is certainly not a crime against peace, and would normally be included in crimes against humanity.¹ However, since we are, on the facts under consideration, concerned with crimes committed in the course of what is either a civil war or a civil insurrection, and nothing hangs on whether one category or the other is the more relevant, I have chosen to employ the term "international crimes" to refer indifferently to both classes of crime.

¹ Professor James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, 1991, at p. 217, includes "genocide, slavery, torture, and apartheid" as crimes within this category. Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 1983, at pp. 59-60, writes that "The notion of crimes against humanity inspired directly the 1948 Genocide Convention, Article II of which defines the crime under international law".

La décision revêt un aspect inhabituel en ce que la section du statut de réfugié a jugé que le demandeur avait prouvé qu'il craignait avec raison d'être persécuté pour ses opinions politiques, mais elle l'a quand même exclu de la protection prévue en invoquant la section F de l'Article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* (la «Convention»). La définition de réfugié au sens de la Convention contenue au paragraphe 2(1) [mod., *idem*, art. 1] de la Loi renferme la disposition suivante:

2. (1) . . .

«réfugié au sens de la Convention» . . .

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.

L'extrait pertinent de la section F de l'Article premier de la Convention reproduite dans l'annexe prévoit ce qui suit:

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;

En l'espèce, le crime dont il est question est un crime de guerre ou un crime contre l'humanité. Il ne s'agit certainement pas d'un crime contre la paix et, normalement, il entrerait dans la catégorie des crimes contre l'humanité¹. Toutefois, comme les faits qui nous occupent ont rapport à des crimes commis au cours de ce qui est soit une guerre soit une insurrection civile et qu'il n'est pas nécessaire de déterminer quelle est la catégorie la plus pertinente, j'ai résolu d'employer l'expression «crimes internationaux» pour désigner indifféremment les deux catégories de crimes.

¹ Le professeur James C. Hathaway, dans son ouvrage *The Law of Refugee Status* paru en 1991, inclut dans cette catégorie le génocide, l'esclavage, la torture et l'apartheid (à la p. 217). Guy S. Goodwin-Gill écrit, dans *The Refugee in International Law*, 1983, aux p. 59 et 60: [TRADUCTION] «La notion de crime contre l'humanité a directement inspiré la Convention sur le génocide de 1948, dont l'article II définit le "crime selon le droit international"».

Applying this provision to the activities of the appellant, the Refugee Division concluded as follows (Appeal Book II, at page 402):

The claimant is not a major war criminal. We do not have the benefit of times, places and description of activities. We do not have witnesses. However we do have the claimant's own testimony which we believe meets the "serious reasons for considering" standard of proof which is set out in section F.

As a result, the Refugee Division determines that although the claimant has demonstrated that he has a well-founded fear of persecution on the basis of his political opinion, his activities, while serving with Salvadoran armed forces, fall clearly within the confines of the exclusion clause, section F(a) of Article I of the Convention.

I

There is a dearth of authority with respect to the interpretation of the Convention. The introductory clause contains the ambiguous phrase "serious reasons for considering" referred to by the Refugee Division. On this A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, 1966, at pages 289-290, has this to say:

The words 'serious reasons for considering' make it clear that it is not a condition for the application of Article I F (b) that the person concerned has been convicted or formally charged or indicted of a crime. The person's own confession, the testimonies of other persons, or other trustworthy information may suffice. On the other hand the wording of the paragraph suggests that a person may be allowed to refute the accusations levelled against him, even if he has been convicted by a final judgment. If a person is able to establish his innocence, there is clearly no reason why he should be denied status as refugee.

In the case at bar, the appellant has never been formally charged with a crime, and it was his own evidence which the Refugee Division used against him to exclude him, an approach in conformity with the Convention.

The words "serious reasons for considering" also, I believe, must be taken, as was contended by the respondent, to establish a lower standard of proof than the balance of probabilities. The respondent indeed argued that "serious reasons for considering" should have the same meaning as the phrase "reasonable grounds to believe," which is used again and again in section 19 of the Act with respect to inad-

En appliquant la disposition susmentionnée aux actions de l'appelant, la section du statut de réfugié est parvenue à la conclusion suivante (dossier d'appel, vol. II, à la page 402):

^a Le demandeur n'est pas un grand criminel de guerre. Nous ne connaissons pas les dates, les lieux et les détails des actes qu'il a posés. Nous n'avons pas de témoins. Nous disposons cependant de son propre témoignage et nous croyons qu'il satisfait au critère des «raisons sérieuses de penser» énoncé à la section F.

^b Par conséquent, la Section du statut de réfugié conclut que, même si le demandeur a prouvé qu'il avait une crainte justifiée de la persécution fondée sur son opinion politique, ses activités pendant son service au sein des forces armées salvadoriennes entrent clairement dans les limites de la clause d'exclusion de l'alinéa Fa) de l'article premier de la Convention.

I

Peu d'auteurs ou de tribunaux se sont penchés sur l'interprétation à donner à la Convention. La clause introductive de celle-ci renferme l'expression ambiguë «raisons sérieuses de penser» mentionnée par la section du statut de réfugié. A. Grahl-Madsen a écrit ce qui suit, sur ce sujet, dans son ouvrage *The Status of Refugees in International Law* (1966), aux pages 289 et 290:

[TRADUCTION] Les mots «raisons sérieuses de penser» établissent sans équivoque que l'application de l'alinéa I F b) n'est pas conditionnelle à la condamnation ou à l'inculpation formelle de la personne visée à l'égard d'un crime donné. L'aveu de cette dernière, le témoignage d'autres personnes ou d'autres renseignements dignes de foi peuvent suffire. Par ailleurs, le libellé de cette disposition indique qu'une personne peut être admise à réfuter les accusations portées contre elle, même si elle a été condamnée par un jugement définitif. Si elle est en mesure d'établir son innocence, il est clair que rien ne s'oppose à ce qu'elle obtienne le statut de réfugié.

En l'occurrence, l'appelant n'a jamais été formellement accusé d'un crime, et c'est son propre témoignage que la section du statut de réfugié a utilisé pour l'exclure, une démarche permise par la Convention.

Je crois aussi, comme l'intimé l'a soutenu, que les mots «raisons sérieuses de penser» ont pour effet d'établir une norme de preuve moindre que la prépondérance des probabilités. L'intimé a effectivement soutenu que cette expression avait le même sens que les mots «dont on peut penser, pour des motifs raisonnables» qui sont constamment utilisés à l'article 19 de la Loi à propos des catégories de per-

missible classes of persons. The most closely related class is that described in paragraph 19(1)(j) [as enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3], which applies generally to all immigration claimants:

19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

(j) persons who there are reasonable grounds to believe have committed an act or omission outside Canada that constituted a war crime or a crime against humanity

The same result is provided for by paragraphs 27(1)(g) and (h) for persons who are already permanent residents, and by subparagraph 46.01(1)(d)(i) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14] for persons who claim to be Convention refugees: both of these latter provisions merely refer to persons described in paragraph 19(1)(j), and so incorporate the notion of "reasonable grounds to believe."

While I see no great difference between the phrases "serious reasons for considering" and "reasonable grounds to believe," I find no necessity exactly to equate the one with the other, although I believe both require less than the balance of probabilities. "Serious reasons for considering" is the Convention phrase and is intelligible on its own. Nevertheless, the comparison with paragraph 19(1)(j) shows that Parliament was prepared to contemplate a standard lower than the usual civil standard in this kind of case. Moreover, it also leads me to think that it would be extremely awkward to place one standard at the ordinary civil level, and another, for what is essentially the same thing, at a lower level.

Therefore, although the appellant relied on several international authorities which emphasize that the interpretation of the exclusion clause must be restrictive,² it would nevertheless appear that, in the after-

² The *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1979, par. 149, at p. 35, states: "Considering the serious consequences of exclusion for the person concerned, however, the interpretation of these exclusion clau-

sonnes non admissibles. La catégorie la plus pertinente est celle qui est décrite à l'alinéa 19(1)(j) [édicte par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), chap. 30, art. 3], lequel s'applique de façon générale à tous les demandeurs en matière d'immigration:

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible:

j) celles dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles ont commis, à l'étranger, un fait constituant un crime de guerre ou un crime contre l'humanité

D'autres dispositions de la Loi aboutissent au même résultat: les alinéas 27(1)(g) et (h), pour ce qui est des personnes qui sont déjà résidents permanents, et le sous-alinéa 46.01(1)(d)(i) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 14], pour celles qui revendiquent le statut de réfugié au sens de la Convention. Ces dispositions font simplement mention des personnes visées à l'alinéa 19(1)(j) et incorporent, de ce fait, la notion de «motifs raisonnables».

Il ne me semble pas y avoir de différences importantes entre les mots «raisons sérieuses de penser» et «dont on peut penser, pour des motifs raisonnables» et, du reste, je ne crois pas qu'il faille établir un parallèle exact entre les deux expressions. J'estime toutefois qu'elles exigent toutes deux une norme moindre que la prépondérance de preuve. Les mots «raisons sérieuses de penser» sont ceux qu'emploie la Convention; leur sens est évident. Cependant, on voit, lorsqu'on les compare avec l'alinéa 19(1)(j), que le Parlement était prêt à envisager, pour ce type de cas, une norme moins exigeante que la norme civile habituelle. Cette comparaison nous amène en outre à penser qu'il serait extrêmement embarrassant d'exiger d'un côté une norme civile ordinaire et de l'autre, pour ce qui constitue essentiellement la même chose, une norme inférieure.

Par conséquent, en dépit des nombreuses décisions internationales citées par l'appelant, qui insistent sur la nécessité de donner une interprétation restrictive à la disposition d'exclusion², il appert qu'à la

² Le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (1979), énonce au para. 149: «Cependant, compte tenu de leurs conséquences graves pour les intéressés, les clauses d'exclusion doivent être interprétées restric-

math of Second World War atrocities, the signatory states to this 1951 Convention intended to preserve for themselves a wide power of exclusion from refugee status where perpetrators of international crimes are concerned.

The U.N.H.C.R. Handbook, *supra*, at page 35, states:

147. The pre-war international instruments that defined various categories of refugees contained no provisions for the exclusion of criminals. It was immediately after the Second World War that for the first time special provisions were drawn up to exclude from the large group of then assisted refugees certain persons who were deemed unworthy of international protection.

148. At the time when the Convention was drafted, the memory of the trials of major war criminals was still very much alive, and there was agreement on the part of States that war criminals should not be protected. There was also a desire on the part of States to deny admission to their territories of criminals who would present a danger to security and public order.

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.

Hathaway, *supra*, at pages 215-216, provides more vivid detail as to the intention of the drafters:

While the drafters of the Convention were unanimously of the view that war criminals should not be entitled to claim refugee status, there was disagreement on two points. First, the United States argued that countries should be allowed to treat war criminals as refugees, although they should not be compelled to do so. Most representatives, however, were strongly of the view that discretion of this kind could undermine the integrity of refugee status.

The compromise which emerged consisted of the mandatory exclusion of an undefined category of persons who had committed "a crime against peace . . ." This satisfied the majority of delegates who wanted a strong stand against the sheltering of war criminals; the United States was content that the definition was sufficiently vague to allow for the injection of domestic discretion . . . [Footnotes omitted.]

(Continued from previous page)

ses must be restrictive." Goodwin-Gill, *supra*, at p. 62, writes: "A person with a well-founded fear of very severe persecution, such as would endanger life or freedom, should only be excluded for the most serious reasons."

suite des atrocit es commises pendant la Seconde Guerre mondiale, les  tats signataires de la Convention de 1951 ont voulu se réserver un vaste pouvoir d'exclusion du statut de réfugié à l'égard des auteurs de crimes internationaux.

Le Guide du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (*supra*)  nonce à la page 38:

147. Les instruments internationaux antérieurs à la Seconde Guerre mondiale qui définissaient différentes catégories de réfugiés ne contiennent aucune disposition excluant les criminels de leur champ d'application. C'est immédiatement après la guerre que, pour la première fois, des dispositions spéciales ont été élaborées en vue d'exclure du bénéfice de l'assistance alors accordée aux nombreux réfugiés certaines personnes qui étaient jugées indignes de la protection internationale.

148. Au moment où la Convention a été élaborée, le souvenir des procès des grands criminels de guerre était encore très présent et les  tats se sont accordés à reconnaître que les criminels de guerre ne devaient pas être protégés. En outre, les  tats voulaient être à même de refuser l'accès à leur territoire à des criminels qui seraient un danger pour la sécurité et l'ordre public.

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.

Hathaway, dans son ouvrage précité, fournit des détails plus précis concernant l'intention des rédacteurs de la Convention (aux pages 215 et 216):

[TRADUCTION] L'unanimité des rédacteurs de la Convention sur le fait que les criminels de guerre ne devaient pas avoir le droit de revendiquer le statut de réfugié ne les empêchait pas de différer d'avis sur deux points. D'abord, les  tats-Unis soutenaient que les pays devaient avoir la possibilité, mais non l'obligation, de traiter les criminels de guerre comme des réfugiés. La plupart des représentants, toutefois, exprimaient la ferme opinion qu'une telle discrétion pourrait porter atteinte à l'intégrité du statut de réfugié.

Le compromis qui prit forme consistait en l'exclusion obligatoire d'une catégorie non définie de personnes ayant commis un «crime contre la paix . . .». La majorité des délégués, qui souhaitaient une position ferme contre l'octroi du droit d'asile aux criminels de guerre, furent satisfaits; les  tats-Unis se réjouissent de ce que la définition était suffisamment vague pour permettre l'exercice d'une discrétion interne . . . [Les renvois ont été omis.]

(Suite de la page précédente)

tivement». Goodwin-Gill écrit, à la p. 62 de son ouvrage précité: [TRADUCTION] «Une personne qui craint avec raison d'être l'objet de très graves actes de persécution pouvant, par exemple, menacer sa vie ou sa liberté, ne devrait être exclue que pour les raisons les plus sérieuses».

I do not view a less-than-civil-law onus, however, as amounting to “domestic discretion,” because I believe it is in accord with the international standard, and assigns roughly equal weight to the terms “serious” and “considering” within that standard.

There was no issue between the parties as to which party bore the onus. Both agreed that the burden of establishing serious reasons for considering that international offences had been committed rested on the party asserting the existence of such reasons, i.e., the respondent. Aside from avoiding the proving of a negation by a claimant, this also squares with the onus under paragraph 19(1)(j) of the Act, according to which it is the Government that must establish that it has reasonable grounds for excluding claimants. For all of these reasons, the Canadian approach requires that the burden of proof be on the Government, as well as being on a basis of less than the balance of probabilities.

In the case at bar the most controversial legal issue has to do with the extent to which accomplices,³ as well as principal actors, in international crimes should be subject to exclusion, since the Refugee Division held in part that the appellant was guilty “in

³ I am using the word more in its American than in its English sense as “one who knowingly, voluntarily and with common intent unites with the principal offender in the commission of a crime” (*Black’s Law Dictionary*, 5th ed., 1979). The English sense appears to include principals as well as accessories: *Jowitt’s Dictionary of English Law*, 2nd ed., 1977. Glanville Williams, *Criminal Law: The General Part*, 2nd ed., 1961, at pp. 346-353 writes:

In felonies there are four degrees of participation. A felon may be principal in the first degree, principal in the second degree, accessory before the fact, or accessory after the fact.

Participants of any degree (that is, including the principal in the first degree) are termed, accomplices

A principal in the second degree . . . may be defined as one who (not being a principal in the first degree) “aids and abets” at the time of the commission of the crime. . . . [T]he term “abettor” makes a convenient synonym for principal in the second degree.

Je ne considère pas, toutefois, qu’un fardeau de preuve inférieur à la norme prévue en droit civil équivaille à l’exercice d’une «discretion interne», car j’estime que ce fardeau est conforme à la norme internationale et qu’il attribue approximativement la même importance aux mots «sérieuses» et «penser» employés dans l’énoncé de ce critère.

La question de savoir qui assume le fardeau de la preuve n’est pas en litige. Les deux parties s’entendent sur le fait que c’est à la partie qui invoque l’existence de raisons sérieuses de penser que des infractions internationales ont été commises qu’il incombe de les prouver, c’est-à-dire l’intimé. En plus d’éviter aux demandeurs d’avoir à prouver un élément négatif, cette attribution du fardeau est également conforme à l’alinéa 19(1)(j) de la Loi, qui impose au gouvernement la charge de démontrer qu’il a des motifs raisonnables d’exclure les demandeurs. Pour toutes ces raisons, la procédure appliquée au Canada exige que le gouvernement assume la charge de la preuve et que la norme de preuve soit moindre que la prépondérance des probabilités.

En l’espèce, la question juridique la plus litigieuse porte sur la mesure dans laquelle les complices³ doivent, tout comme les auteurs principaux de crimes internationaux, faire l’objet de l’exclusion. En effet, la section du statut de réfugié a conclu, entre autres,

³ Dans la version anglaise de mes motifs, j’utilise le mot «*accomplice*» dans son sens américain de [TRADUCTION] «personne qui sciemment, volontairement, et dans une intention commune se joint à l’auteur principal d’un crime pour la perpétration de celui-ci» (*Black’s Law Dictionary*, 5^e éd., 1979) plus que dans son sens anglais, où il semble désigner l’auteur principal aussi bien que les complices (*Jowitt’s Dictionary of English Law*, 2^e éd., 1977). Glanville Williams écrit ce qui suit aux p. 346 à 353 de *Criminal Law: The General Part*, 2^e éd., 1961:

[TRADUCTION] Il existe quatre modalités de participation à l’égard d’une *felony*: le principal au premier degré, le principal au second degré, le complice avant le fait et le complice après le fait.

Tous les participants, quel que soit leur degré de participation (y compris, donc, le principal au premier degré) sont qualifiés de complices . . .

Un principal au second degré . . . peut être défini comme la personne (autre que le principal au premier degré) qui «aide et encourage (*aids and abets*)» au cours de la commission du crime . . . [L]e terme *abettor* constitue donc [en anglais] un synonyme commode de principal au second degré.

aiding and abetting in the commission of such crimes” (Appeal Book, at page 401), and it is on this finding that, as will become apparent, the respondent’s case must rest.

The Convention provision refers to “the international instruments drawn up to make provisions in respect of such crimes.” One of these instruments is the London Charter of the International Military Tribunal, Article 6 of which provides in part (reproduced by Grahl-Madsen, at page 274):

Leaders, organisers, 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.

I believe this evidence is decisive of the inclusion of accomplices as well as principal actors, but leaves to be answered the very large question as to the extent of participation required for inclusion as an “accomplice”.

It was common ground to both parties during argument that it is not open to this Court to interpret the “liability” of accomplices under this Convention exclusively in the light of section 21 of the Canadian *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46], which deals with parties to an offence, since that provision stems from the traditional common law approach to “aiding” and “abetting.”⁴ An international convention cannot be read in the light of only one of the world’s legal systems.

Hathaway, *supra*, at page 218, refers to a “*mens rea* requirement,” implying a “knowing” state of mind. He states (at page 220):

The last question to be addressed is the degree of involvement required to justify criminal liability. While mere presence at the scene of a crime may not be actionable, (*Fedorenko v. United States*, 449 U.S. 490 (U.S.S.C. 1981)) exclusion is warranted “when the evidence establishes that the individual in question personally ordered, incited, assisted or otherwise participated in the persecution . . .” (*Laipenieks v. I.N.S.*, 750 F. 2d 1427, at 1431 (U.S.C.A. 9th Cir. 1985)).

⁴ Admittedly, the respondent appeared to come to this conclusion primarily by reason of the difference between the burdens of proof in the *Criminal Code* and here.

que l’appelant était coupable de «complicité dans la commission de tels crimes» (dossier d’appel, à la page 401), et c’est cette conclusion qui, nous le verrons, doit fonder l’argumentation de l’intimé.

a

La Convention fait mention des «instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes». L’Accord de Londres/Tribunal militaire international est l’un de ces instruments. L’article 6 de ce document prévoit, entre autres, ce qui suit [reproduit par Grahl-Madsen, à la page 274]:

b

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.

c

Je crois que cet élément indique de façon concluante que les complices sont visés au même titre que les auteurs principaux. Mais il reste à déterminer le degré de participation requis pour être un complice.

d

Les deux parties ont convenu, pendant leur argumentation, que la Cour ne peut analyser la responsabilité des complices aux termes de la Convention en ne tenant compte que du seul article 21 du *Code criminel* [L.R.C. (1985), chap. C-46] canadien, traitant des parties à une infraction. En effet, cet article est issu des règles traditionnelles de la common law en matière d’aide et d’encouragement⁴. Or, une convention internationale ne saurait s’interpréter à la lumière d’un seul des systèmes juridiques du monde.

e

Hathaway (*supra*) fait état de l’exigence de l’existence de la *mens rea*, ce qui implique une connaissance. Il écrit (à la page 220):

g

[TRADUCTION] La dernière question qui se pose est celle du degré de participation requis pour entraîner la responsabilité criminelle. Il se peut que la simple présence sur les lieux d’un crime ne soit pas sanctionnable (*Fedorenko v. United States*, 449 U.S. 490 (U.S.S.C., 1981)), mais il faut appliquer l’exclusion «lorsque la preuve établit que la personne visée a personnellement ordonné l’acte de persécution, a incité à le commettre, a aidé à la perpétration ou y a autrement participé» . . . (*Laipenieks v. I.N.S.*, 750 F. 2d 1427, à la p. 1431 (U.S.C.A., 9th Cir. 1985)).

h

i

⁴ Il faut reconnaître que l’intimé paraît être arrivé à cette conclusion à cause, principalement, de la différence des fardeaux de preuve prévus par le *Code criminel* et par la Convention.

The two U.S. deportation decisions cited by Hathaway, although interpreting related domestic legislation, are helpful with respect to the appropriate degree of participation. Thus, in *Laipenieks* the Ninth Circuit Court of Appeals reviewed the U.S. law as follows (at page 1431):

Fedorenko stated that the proper analysis under the statute was whether the acts of the individual amounted to assisting in the persecution of civilians:

[A]n individual who did no more than cut the hair of female inmates before they were executed cannot be found to have assisted in the persecution of civilians. On the other hand, there can be no question that a guard who was issued a uniform and armed with a rifle and a pistol, who was paid a stipend and was regularly allowed to leave the concentration camp to visit a nearby village and who admitted to shooting at escaping inmates on orders from the commandant of the camp, fits within the statutory language about persons who assisted in the persecution of civilians. Other cases may present more difficult line-drawing problems but we need decide only this case.

In *Osidach*, 513 F.Supp. at 70, the court read the above language as requiring that in order to establish "participation" or "assistance", the act of participation must involve "some personal activity involving persecution".

This interpretation is mandated first by the plain language of Section 1251(a)(19). The statutory provision clearly states that deportability is established when the "alien" has been found to have ordered, incited, assisted or otherwise participated in persecutorial acts. Mere acquiescence or membership in an organization is insufficient to trigger the deportability provision of Section 1251(a)(19).

Second, the intent of the legislation demonstrates that active personal involvement in persecutorial acts needs to be demonstrated before deportability may be established.

I am not unmindful of the dangers of reading an international convention in the light of the interpretation of domestic American law by American courts, and I do not propose to do so. Nevertheless, the American case law represents a helpful starting point as to the meaning of the word "committed" in the Convention. From the premise that a *mens rea* interpretation is required, I find that the standard of "some personal activity involving persecution," understood as implying a mental element or knowledge, is a use-

Les deux décisions américaines citées par Hathaway en matière d'expulsion peuvent nous aider dans l'évaluation du degré approprié de participation, même si elles interprètent des lois internes connexes. Ainsi, dans l'affaire *Laipenieks*, la Court of Appeals du neuvième circuit a analysé le droit américain applicable de la façon suivante (à la page 1431):

[TRADUCTION] On a affirmé, dans *Fedorenko*, que l'analyse à laquelle il convenait de se livrer en application de la loi consistait à déterminer si les actes accomplis par la personne en cause équivalaient à aider à persécuter des civils:

Une personne qui n'a rien fait de plus que de couper les cheveux des prisonnières avant leur exécution ne peut être reconnue coupable d'avoir aidé à persécuter des civils. Par ailleurs, il ne fait aucun doute qu'un gardien à qui on avait donné un uniforme, une carabine et un pistolet, qui touchait une solde, obtenait régulièrement l'autorisation de quitter le camp de concentration pour se rendre au village voisin et qui a avoué avoir tiré sur des prisonniers en fuite, sur les ordres du commandant du camp, correspond à la définition que donne la loi des personnes qui aident à la persécution des civils. Il peut arriver, dans d'autres cas, que la distinction soit plus difficile à faire, mais la Cour n'a à statuer que sur la présente espèce.

Dans l'affaire *Osidach*, 513 F.Supp., à la p. 70, la Cour a considéré que le texte précité exigeait, pour établir la «participation» ou «l'aide», que l'acte participatif fasse intervenir «une forme d'activité personnelle de persécution»

Cette interprétation s'impose, d'abord, à cause du libellé même de l'alinéa 1251a)(19), qui affirme clairement que l'expulsion est applicable lorsqu'il est établi que l'«étranger» a ordonné un acte de persécution, a incité à le commettre, a aidé à sa perpétration ou y a autrement participé. Le simple acquiescement ou la simple appartenance à un organisme ne suffit pas à rendre quelqu'un passible d'expulsion en vertu de l'alinéa 1251a)(19).

Deuxièmement, l'objet de la loi démontre qu'il faut prouver une participation personnelle active aux actes de persécution pour qu'il y ait ouverture à l'expulsion.

Je n'ignore pas le danger qu'il y a à interpréter une convention internationale à l'aide de l'interprétation que les tribunaux américains ont fait de leur droit interne et je ne propose pas de procéder ainsi. La jurisprudence américaine peut, néanmoins, fournir un point de départ utile à l'analyse de la signification du mot «commis» employé dans la Convention. En partant de la prémisse qu'une interprétation faisant intervenir la *mens rea* est nécessaire, j'estime que le critère de la «forme d'activité personnelle de

ful specification of *mens rea* in this context. Clearly no one can "commit" international crimes without personal and knowing participation.

What degree of complicity, then, is required to be an accomplice or abettor? A first conclusion I come to is that mere membership in an organization which from time to time commits international offences is not normally sufficient for exclusion from refugee status. Indeed, this is in accord with the intention of the signatory states, as is apparent from the post-war International Military Tribunal already referred to. Grahl-Madsen, *supra*, at page 277, states:

It is important to note that the International Military Tribunal excluded from the collective responsibility 'persons who had no knowledge of the criminal purposes or acts of the organization and those who were drafted by the State for membership, unless they were personally implicated in the commission of acts declared criminal by Article 6 of the Charter as members of the organization. Membership alone is not enough to come within the scope of these declarations' [International Military Tribunal, i. 256].

It seems apparent, however, that where an organization is principally directed to a limited, brutal purpose, such as a secret police activity, mere membership may by necessity involve personal and knowing participation in persecutorial acts.

Similarly, mere presence at the scene of an offence is not enough to qualify as personal and knowing participation (nor would it amount to liability under section 21 of the Canadian *Criminal Code*), though, again, presence coupled with additional facts may well lead to a conclusion of such involvement. In my view, mere on-looker, such as occurs at public executions, where the on-lookers are simply bystanders with no intrinsic connection with the persecuting group, can never amount to personal involvement, however humanly repugnant it might be. However, someone who is an associate of the principal offenders can never, in my view, be said to be a mere on-looker. Members of a participating group may be rightly considered to be personal and knowing participants, depending on the facts.

persécution», pris comme comportant un élément moral ou une connaissance, constitue une indication utile de la *mens rea* dans ce contexte. À l'évidence, personne ne peut avoir «commis» des crimes internationaux sans qu'il n'y ait eu un certain degré de participation personnelle et consciente.

Quel est, alors, le degré de complicité requis? La première conclusion à laquelle je parviens est que la simple appartenance à une organisation qui commet sporadiquement des infractions internationales ne suffit pas, en temps normal, pour exclure quelqu'un de l'application des dispositions relatives au statut de réfugié. De fait, cette conclusion concorde avec l'intention des États signataires, ainsi qu'il appert du Tribunal militaire international de l'après-guerre, mentionné plus haut. Grahl-Madsen affirme (*supra*, à la page 277):

[TRADUCTION] Il importe de signaler que le Tribunal militaire international a exclu de la responsabilité collective «les personnes qui ignoraient les fins criminelles des actes commis par l'organisation et les personnes qui ont été conscrites par l'État, à moins qu'elles n'aient personnellement pris part, en qualité de membres de l'organisation, à la perpétration des actes déclarés criminels par l'article 6 de la Charte. La simple appartenance n'est pas suffisante pour être visée par ces déclarations [Tribunal militaire international, i. 256].

Toutefois, lorsqu'une organisation vise principalement des fins limitées et brutales, comme celles d'une police secrète, il paraît évident que la simple appartenance à une telle organisation puisse impliquer nécessairement la participation personnelle et consciente à des actes de persécution.

De la même façon, la simple présence d'une personne sur les lieux d'une infraction ne permet pas d'établir sa participation personnelle et consciente (pas plus qu'elle n'entraînerait sa responsabilité pénale aux termes de l'article 21 du *Code criminel* du Canada), bien que, encore une fois, la présence jointe à d'autres faits puisse faire conclure à une telle participation. Selon moi, le simple fait de regarder, comme c'est le cas, par exemple, lors d'exécutions publiques, sans entretenir de rapports intrinsèques avec le groupe se livrant aux actes de persécution, ne peut jamais, quelque humainement répugnant qu'il nous paraisse, constituer une forme de participation personnelle. Cependant, un associé des auteurs principaux ne pourrait jamais, à mon avis, être qualifié de simple spectateur. Les membres d'un groupe peuvent

At bottom, complicity rests in such cases, I believe, on the existence of a shared common purpose and the knowledge that all of the parties in question may have of it. Such a principle reflects domestic law (e.g., subsection 21(2) of the *Criminal Code*), and I believe is the best interpretation of international law.

The one Canadian authority in this area, *Naredo v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 11 Imm. L.R. (2d) 92 (F.C.T.D.),⁵ did not deal with the Convention as such. In that case Muldoon J. refused *certiorari*, prohibition, and *mandamus* to a husband and wife who had been members of the intelligence service of the Chilean police and who were facing an order of deportation from Canada. The evidence showed that the applicants belonged to a team of four persons which tortured prisoners, frequently to death, but that they did not themselves apply force to any of the detainees, merely acting as guards or as witnesses to the statements extracted from them. On these facts the Court refused the extraordinary remedies requested, on the ground that the applicants had aided or abetted the crimes committed.

In my view, *Naredo* was correctly decided on its facts, but it relied in good part on the definition of parties to an offence contained in section 21 of the Canadian *Criminal Code*, an approach which is not sufficient in the case at bar where what has to be interpreted is an international document of essentially a non-criminal character.

Moreover, in my opinion the Court there cast its net too broadly in stating (at page 112):

Just watching is equally culpable with just torturing. All humans in distress just naturally look for help to other humans,

⁵ Hathaway cites the Immigration Appeal Board version of this case, 80-9159, CLIC Notes 27.13, November 20, 1980, per D. Davey, immediately following his citation of the U.S. cases *Fedorenko* and *Laipenieks*. There are in fact Immigration Appeal Board decisions affirming either side of this issue.

à bon droit être considérés comme des participants personnels et conscients, suivant les faits.

Je crois que, dans de tels cas, la complicité dépend essentiellement de l'existence d'une intention commune et de la connaissance que toutes les parties en cause en ont. Ce principe est conforme au droit interne (p. ex. le paragraphe 21(2) du *Code criminel*) et, selon moi, il constitue la meilleure interprétation possible du droit international.

La décision canadienne portant sur ce point, *Naredo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 11 Imm. L.R. (2d) 92 (C.F. 1^{re} inst.)⁵, n'a pas traité de la Convention comme telle. Dans cette affaire, le juge Muldoon a refusé les brefs de *certiorari*, de prohibition et de *mandamus* demandés par un couple qui avait fait partie du service de renseignements de la police chilienne et qui avait fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion. La preuve avait établi que les requérants étaient membres d'une équipe de quatre personnes qui torturait des prisonniers, souvent jusqu'à la mort, mais qu'ils n'avaient eux-mêmes brutalisé aucun des prisonniers; ils ne faisaient qu'agir comme gardiens ou comme témoins des déclarations arrachées des prisonniers. La Cour a refusé les recours extraordinaires demandés parce qu'il ressortait des faits que les requérants avaient aidé à la perpétration des crimes commis ou l'avait encouragée.

À mon avis, les faits donnaient bien ouverture à une telle conclusion, mais celle-ci repose en grande partie sur la définition que l'article 21 du *Code criminel* du Canada donne des parties à l'infraction. Une telle démarche ne suffit pas en l'espèce, car il faut interpréter un document international de nature essentiellement non pénale.

J'estime en outre que, dans l'affaire *Naredo*, la Cour a trop généralisé lorsqu'elle a dit (à la page 112):

Le seul fait d'assister à la torture est aussi coupable que le fait de l'infliger. Tous les êtres humains en détresse ont natu-

⁵ Hathaway cite la décision de la Commission d'appel de l'immigration (C.A.I.) dans cette affaire (80-9159, CLIC 27.13, 20 novembre 1980, D. Davey) tout de suite après les décisions américaines *Fedorenko* et *Laipenieks*. Sur cette question, la C.A.I. a en fait rendu des décisions en faveur de l'une ou l'autre position.

a truth which has been accorded judicial notice. In 1921, in the U.S. case of *Wagner v. International Railroad*, 133 N.E. 147, 19 A.L.R. 1 (N.Y.), the late Mr. Justice Cardozo, albeit in a different context, expressed that which might be a consistent human verity:

“Danger invites rescue. The cry of distress is the summons to relief. The law does not ignore these reactions of the mind in tracing conduct to its consequences The risk of rescue, if only it be not wanton is born of the occasion.”

Thus, it is so perverse and reprehensible just to watch the torture of a fellow human, no matter with what posture or expression, be it glee or just indifference, without making any gesture to rescue the victim, that the watchers are just as immorally criminal as the wielders of the electrodes, pliers, cigarette butts or instruments of suffocation. To be purposely inflicted with agonizing pain in the presence of other humans who will not come to one’s help, is to be doubly tortured, for it creates utter despair. The “mere” watcher is just as culpable a torturer as the actual physical torturer.⁶

No doubt in the circumstances of that case, where four members of a police force who had freely chosen their occupation, were isolated in a room with a victim with no other purpose than collectively to apply torture to the victim, guards, witnesses and watchers were all equally guilty of personal and knowing involvement in persecutorial acts. But, as I see it, that is a determination that can be made only in a particular factual context, and cannot establish a general rule that those who look on are always as guilty as those who act. In fact, in my view there is no liability on those who watch unless they can themselves be said to be knowing participants.

One must be particularly careful not to condemn automatically everyone engaged in conflict under conditions of war. Probably most combatants in most wars in human history have seen acts performed by their own side which they would normally find reprehensible but which they felt utterly powerless to stop, at least without serious risk to themselves. While the

⁶ To the contrary is the fact that the duty to rescue is not generally recognized in our law, and only in specialized circumstances is such a duty found to exist: see A. M. Linden, *Canadian Tort Law*, 4th ed., 1988, at pp. 263ff.

rellement tendance à solliciter l’aide d’autrui. Ce principe a été reconnu en jurisprudence. En 1921, dans l’arrêt américain *Wagner v. International Railroad*, 133 N.E. 147, 19 A.L.R. 1 (N.Y.), le regretté juge Cardozo, bien que dans un contexte différent, a exprimé ce qui pourrait être un principe humain universel:

[TRADUCTION] Le danger est une invitation au sauvetage. Un cri de détresse représente un appel à la délivrance. Le droit tient compte de ces réactions de l’esprit lorsqu’il établit les conséquences d’une conduite . . . La possibilité de sauvetage, pourvu qu’il ne soit pas injustifié, naît de l’occasion.

Ainsi, le seul fait de regarder un autre être humain se faire torturer est tellement pervers et répréhensible, que l’attitude ou l’expression du spectateur en soit une de joie ou simplement d’indifférence, que les spectateurs qui ne font rien pour venir en aide à la victime, sont tout aussi immoralement criminels que ceux qui manipulent les électrodes, les pinces, les mégots de cigarette ou les instruments de suffocation. Celui qui se fait infliger, délibérément par autrui, une douleur atroce en la présence d’autres êtres humains qui ne lui viendront pas en aide, subit une double torture, car il ressent un sentiment de désespoir absolu. Le «simple» spectateur est un tortionnaire aussi coupable que celui qui inflige la souffrance physique⁶.

Dans cette affaire, quatre membres d’un service de police qui avaient librement choisi leur occupation étaient seuls dans une pièce avec une victime dans le but exclusif de torturer collectivement celle-ci. Il ne fait pas de doute, dans ces circonstances, que les gardiens, les témoins et les observateurs sont tous également coupables d’avoir personnellement et sciemment participé aux actes de persécution. J’estime, cependant, qu’une telle conclusion ne peut être tirée que dans un contexte factuel particulier et qu’elle ne peut donner lieu à l’énoncé d’une règle générale voulant que ceux qui regardent soient toujours aussi coupables que ceux qui agissent. En fait, je crois que ceux qui regardent n’engagent leur responsabilité que s’il est possible de conclure qu’ils étaient des participants conscients.

Il faut prendre particulièrement soin de ne pas condamner automatiquement quiconque est mêlé à un conflit en situation de guerre. Dans la plupart des guerres de l’histoire de l’humanité, la plupart des combattants ont probablement vu leur propre armée se livrer à des actes qu’ils auraient normalement trouvés répréhensibles mais qu’ils se sont sentis abso-

⁶ Il faut mentionner, par contre, le fait que notre droit ne reconnaît généralement pas d’obligation de porter secours, sauf en des circonstances particulières (A. M. Linden, *La responsabilité civile délictuelle*, 4^e éd., Éditions Yvon Blais, 1988, aux p. 316 et ss.).

law may require a choice on the part of those ordered actually to perform international crimes, it does not demand the immediate benevolent intervention, at their own risk, of all those present at the site. Usually, law does not function at the level of heroism.

In my view, it is undesirable to go beyond the criterion of personal and knowing participation in persecutory acts in establishing a general principle. The rest should be decided in relation to the particular facts.

II

In the case at bar the Refugee Division found the appellant to be for the most part credible, with one significant exception (Appeal Book II, at page 398):

With the exception of his testimony concerning his participating in the torture and killing of civilians, the panel found the claimant's testimony to be credible and trustworthy.

This reservation as to his credibility in respect of the torture and killing of civilians is subsequently explained as follows (Appeal Book II, at page 400):

By his own admission, the claimant participated in what the panel would term "atrocities" against the civilian population. That such atrocities by the military against non-combatants occur is well documented throughout the exhibits filed in evidence in this matter. Previously in these reasons we have outlined the evolution of his testimony. The first admission he made, although lacking in detail, appears to hit right at the heart of the matter. The panel does not believe that his statement is simple machismo.

The Refugee Division refers to this admission as the "first admission he made," which can refer only to the statement they set out several pages earlier (Appeal Book II, at page 397):

Throughout his testimony, the claimant described his personal participation in combat. In the first instance, claimant stated the following:

Q: Okay now, tell us about your term of service.

A: Once I got there they started training me as a soldier. In the beginning I liked this. It was attractive to me. It sort

lument incapables d'arrêter, du moins sans courir de risques graves. Bien que la loi puisse obliger ceux qui reçoivent l'ordre de commettre des crimes internationaux à faire un choix, elle ne requiert pas des gens se trouvant sur les lieux d'un tel crime qu'ils se portent immédiatement au secours des victimes à leurs propres risques. La loi n'a pas habituellement pour effet d'ériger l'héroïsme en norme.

À mon avis, il n'est pas souhaitable, dans l'établissement d'un principe général, de dépasser le critère de la participation personnelle et consciente aux actes de persécution. Le reste devrait être tranché en fonction des faits particuliers de l'affaire.

II

En l'espèce, la section du statut de réfugié a trouvé le témoignage de l'appelant généralement crédible, à une importante exception près (dossier d'appel, vol. II, à la page 398):

Sauf pour ce qui est des affirmations concernant la participation du demandeur à la torture et à l'exécution de civils, les commissaires considèrent que le témoignage de celui-ci est digne de foi.

La section a par la suite expliqué les motifs de la réserve qu'elle avait exprimée à l'égard de la crédibilité de l'appelant quant à la question de la torture et de l'exécution de civils (dossier d'appel, vol. II, à la page 400):

De son propre aveu, le demandeur a participé à ce que les commissaires qualifieraient d'atrocités contre la population civile. Les documents déposés en preuve dans cette affaire montrent bien l'existence de telles atrocités commises par les militaires contre des non-combattants. Nous avons déjà souligné, dans les présents motifs, l'évolution du témoignage du demandeur. La première affirmation, tout en manquant de détails, semble frapper droit au coeur du sujet. Les commissaires ne croient pas qu'il s'agisse de simple machismo.

La section mentionne l'aveu de l'appelant en employant les termes «la première affirmation». Il ne peut s'agir d'autre chose que de la déclaration qu'elle avait reproduite plus haut dans ses motifs (dossier d'appel, vol. II, à la page 397):

Tout au long de son témoignage, le demandeur a décrit sa participation personnelle aux combats. Dans le premier cas, il a affirmé ce qui suit:

Q.: Racontez-nous maintenant votre service.

R.: Après mon engagement, j'ai commencé ma formation de soldat. Au début, j'aimais ça. Cela m'attirait. Cela m'a

of matured me from another lesson to man and I also knew that the army needed young people, people like me, but all young people . . . because otherwise they would lack soldiers, they would have no soldiers and who was going to fight for the fatherland (sic).

Then I started doing more and more training and progressing in the military ranks. That is how I was doing my service for almost two years. I fought, I did a lot of things that maybe people would think are bad things. I had to kill and the time went on, but these things went on too.

Q: Are you talking about ordinary combat?

A: Yes, I'm talking about ordinary combat. I'm also talking about getting people unarmed, torturing them and killing them.

On a second occasion, the claimant described . . . [Emphasis added.]

The key phrase in this passage, the word which led the Refugee Division to disbelieve his subsequent denials of not being a principal actor in torture scenes, was obviously "I did a lot of things that maybe people would think are bad things". [Emphasis added.]

With the advantage of a better translation of the original Spanish, we now know that what the appellant actually said in this passage was not "I did," but "I saw."

The appellant introduced an affidavit to this effect by one Rafael Lopez Moreno (Appeal Book, App. I), a permanent resident of Canada fluent in both the English and Spanish languages, with the original Spanish text and his translation of it attached as exhibits. The respondent accepted that the tape from which the Spanish text was taken and the Spanish itself were before the Refugee Division, so that no question arises of this Court's considering the case on any different basis than did the Refugee Division. The respondent also acknowledged that "I saw" and not "I did" is the correct interpretation. Thus the Refugee Division, through no fault of its own, has been deprived of the entire basis for its finding that the appellant was himself a principal in the commission of international crimes.

en quelque sorte permis de devenir un homme et je savais que l'armée avait besoin de jeunes hommes, comme moi, mais tous les jeunes gens . . . sans quoi il manquerait de soldats et personne ne pourrait défendre la terre de nos ancêtres.

^a Ensuite, j'ai commencé à faire de plus en plus d'entraînement et à progresser dans l'armée. C'est ainsi que j'ai fait mon service pendant près de deux ans. Je me battais, j'ai fait beaucoup de choses que les gens considèrent peut-être comme mauvaises. J'ai été appelé à tuer et le temps a passé, mais ces choses ont continué aussi.

Q.: Parlez-vous de combats ordinaires?

R.: Oui, je parle de combats ordinaires. Je parle aussi de prendre des personnes désarmées, de les torturer et de les tuer.

^c À une autre occasion, le demandeur a décrit . . . [C'est moi qui souligne.]

^d La phrase clé de ce passage, les mots qui ont amené la section du statut de réfugié à refuser de croire l'appelant quand il a subséquentement nié avoir joué un rôle de premier plan dans les séances de tortures étaient manifestement «j'ai fait beaucoup de choses que les gens considèrent peut-être comme mauvaises». [C'est moi qui souligne].

^f Comme nous avons pu obtenir une meilleure traduction de la déposition originalement donnée en espagnol, nous savons à présent que ce que l'appelant a effectivement dit dans ce passage n'était pas «j'ai fait», mais «j'ai vu».

^g L'appelant a produit à cette fin l'affidavit de Rafael Lopez Moreno (dossier d'appel, annexe I), qui a statut de résident permanent au Canada et parle couramment l'anglais et l'espagnol, de même que le texte original espagnol et la traduction qu'il en a faite. L'intimé a reconnu que la bande magnétique d'où provenait le texte espagnol et le texte même avaient été déposés devant la section du statut de réfugié. Il n'y a donc pas lieu de se demander si la Cour procède à l'examen de la question en se fondant sur d'autres faits que la section. L'intimé a reconnu aussi que l'interprétation correcte est «j'ai vu» et non «j'ai fait». Ainsi, la section du statut de réfugié, sans avoir commis de faute, s'est vu priver de la totalité du fondement de sa conclusion voulant que l'appelant ait été lui-même un auteur principal dans la perpétration des crimes internationaux.

The respondent did attempt to argue that several other passages, including the latter part of the passage quoted immediately above, could lead to the same conclusion. However, not only did the Refugee Division not rely on any other admission, but, given the initial "I saw," none of the other passages can reasonably be given a contrary interpretation. On every occasion on which he was asked directly about his participation, the appellant answered squarely, as below (Appeal Book I, at pages 158-160):

Q: Did you ever receive and follow such orders?

A: No, because one knows what is coming up and one tries to get away from the place where the action is going on.

Q: Did you commit what you would, even if you felt you weren't responsible for it, did you commit what you would consider to be an abusive act on someone else's orders?

A: No, I wouldn't.

Q: No, I wouldn't. My question was, did he. Not would he, but did he.

INTERPRETER: Oh, your question was did he?

Q: Did he.

INTERPRETER: Oh, okay.

A: No, I never did that.

The first finding of the Refugee Division, relating to the appellant's participation as a principal actor, cannot therefore be upheld, since there is no evidence that could sustain it.

Hence it is necessary to proceed to their second finding, relating to his participation as an accomplice (Appeal Book II, at pages 400-402):

The first admission he made, although lacking in detail, appears to hit right at the heart of the matter. The panel does not believe that his statement is simple machismo. But even this [*sic*] were to be the case, he has admitted, as well, being present and serving as a guard, while these activities took place.

Even if the claimant were involved only in aiding and abetting in the commission of such crimes, as was his second assertion, in the panel's opinion, he would be no less guilty.

L'intimé a bien tenté de soutenir que plusieurs autres passages, y compris la dernière partie de l'échange reproduit ci-dessus, pouvaient permettre de tirer la même conclusion. La section du statut de réfugié, toutefois, ne s'est appuyée sur aucune autre affirmation et, en outre, le «j'ai vu» initial empêche en toute logique de donner une interprétation contraire à l'un quelconque des autres passages. Chaque fois qu'il a dû répondre à une question portant directement sur sa participation, l'appelant a donné des réponses franches, comme dans l'extrait qui suit (dossier d'appel, vol. I, aux pages 158 et 160):

[TRADUCTION] Q: Avez-vous déjà reçu et exécuté des ordres de cette nature?

R: Non, parce qu'on sait ce qui s'en vient et on essaie de s'éloigner de l'endroit où les choses se passent.

Q: Avez-vous déjà commis, même si vous estimiez que vous n'en étiez pas responsable, avez-vous déjà commis ce que vous pourriez considérer comme des actes de brutalité, sur les ordres de quelqu'un d'autre.

R: Non, je ne l'aurais pas fait.

Q: Non, je ne l'aurais pas fait. J'ai demandé s'il l'avait fait, pas s'il l'aurait fait.

INTERPRÈTE: Oh! Vous avez demandé s'il l'avait fait?

Q: C'est ça.

INTERPRÈTE: Oh! Très bien.

R: Non, je ne l'ai jamais fait.

Il n'est donc pas possible de maintenir la première conclusion qu'a tirée la section du statut de réfugié relativement à la participation de l'appelant comme auteur principal puisqu'elle ne repose sur aucune preuve.

Il faut, par conséquent, examiner la deuxième conclusion de la section, portant sur la participation de l'appelant en tant que complice (dossier d'appel, vol. II, aux pages 400 à 402):

La première affirmation, tout en manquant de détails, semble frapper droit au cœur du sujet. Les commissaires ne croient pas qu'il s'agisse de simple machisme. Mais même si c'était le cas, le demandeur a aussi reconnu qu'il avait assisté à de tels actes et servi de gardien.

Même si la participation du demandeur s'était limitée à la complicité [*aiding and abetting*] dans la commission de tels crimes, comme il l'a dit lors de sa deuxième affirmation, les commissaires pensent qu'il ne serait pas moins coupable.

The claimant defended his actions by stating:

I don't feel responsible because I did not issue the orders. I only follow what it was order to me as any ordinary soldier. (sic)

The panel recognizes that the claimant joined the Salvadoran army at a impressionable age and that he was motivated to do so by vengeance arising from the murder of one sister and the rape of another. The panel also acknowledges that the claimant was ordered by his superiors to participate in brutal actions against non-combatants whom they believed were aiding the guerrillas. This defense, however, is not acceptable.

There does appear to be some remorse on the claimant's part for his conduct; according to the claimant, this remorse was first manifested when he lay badly wounded in a military hospital. That this kind of physical trauma could induce a change of heart is not questioned. However, although this change of heart and the claimant's religious beliefs may have had some bearing on his decision to desert the army, the panel is more inclined to believe that it was his physical inability to function as a combat soldier and the resulting curtailment of his potential for career development in the military which carried more weight in the making of this decision.

The claimant is not a major war criminal. We do not have the benefit of times, places and description of activities. We do not have witnesses. However we do have the claimant's own testimony which we believe meets the "serious reasons for considering" standard of proof which is set out in section F.

As a result, the Refugee Division determines that although the claimant has demonstrated that he has a well-founded fear of persecution on the basis of his political opinion, his activities, while serving with Salvadoran armed forces, fall clearly within the confines of the exclusion clause, section F(a) of Article I of the Convention.

From this passage it is unclear what legal test was applied by the Refugee Division in determining that the appellant was an accomplice. It has recourse to the common-law phrase "aiding and abetting," which is a term of art in that tradition, and therefore an insufficient approach by itself to the interpretation of the international Convention. But the reference is so general and the standard actually applied so elusive, that I believe it must be said that the Refugee Division has erred in law, and its decision must be set aside and the matter remitted to it for redetermination unless, on the basis of the correct approach, no prop-

Le demandeur a défendu ses actions en affirmant:

[TRADUCTION] Je ne me sens pas responsable parce que je n'ai pas donné les ordres. Je me suis contenté de les suivre, comme un soldat ordinaire.

^a Les commissaires reconnaissent que le demandeur s'est joint à l'armée salvadorienne à un âge impressionnable et que c'est pour assouvir une vengeance contre le meurtre d'une de ses sœurs et le viol d'une autre qu'il a agi ainsi. Les commissaires reconnaissent également que le demandeur a reçu l'ordre de ses supérieurs de participer à des actes violents contre des non-combattants soupçonnés d'être complices des guerilleros. Toutefois, cette défense est inacceptable.

^b Le demandeur semble éprouver un certain remords à l'égard de sa conduite; selon lui, il a commencé à éprouver du remords pour la première fois quand il gisait, grièvement blessé, dans un hôpital militaire. Nous ne doutons pas que ce genre de traumatisme physique puisse provoquer un changement d'opinion. Cependant, bien que ce changement d'opinion et les croyances religieuses du demandeur aient pu avoir une certaine influence sur sa décision de désertier l'armée, les commissaires sont plutôt enclins à croire que c'est son incapacité physique de fonctionner comme soldat combattant et, par conséquent, l'abrégement de son éventuelle carrière militaire qui ont eu plus de poids dans la prise de cette décision.

^c Le demandeur n'est pas un grand criminel de guerre. Nous ne connaissons pas les dates, les lieux et les détails des actes qu'il a posés. Nous n'avons pas de témoins. Nous disposons cependant de son propre témoignage et nous croyons qu'il satisfait au critère des «raisons sérieuses de penser» énoncé à la section F.

^d Par conséquent, la section du statut de réfugié conclut que, même si le demandeur a prouvé qu'il avait une crainte justifiée de la persécution fondée sur son opinion politique, ses activités pendant son service au sein des forces armées salvadoriennes entrent clairement dans les limites de la clause d'exclusion de l'alinéa Fa) de l'article premier de la Convention.

^e Le passage précité ne permet pas de discerner clairement le critère juridique appliqué par la section pour statuer que l'appelant était un complice. Dans la version anglaise de ses motifs, la section emploie les mots «*aiding and abetting*» de la common law, qui sont des termes consacrés de ce système de droit mais qui, par le fait même, ne constituent pas une voie d'interprétation adéquate pour une convention internationale. La section, toutefois, a invoqué cette notion de façon si générale et appliqué une norme si vague qu'il nous faut conclure qu'elle a commis une erreur de droit, annuler sa décision et lui renvoyer l'affaire pour redétermination, à moins qu'il ne soit possible d'affirmer qu'aucun tribunal correctement instruit, utilisant la méthode d'interprétation appro-

erly instructed tribunal could have come to a different conclusion.⁷

The Refugee Division rested its finding on the appellant's "being present and serving as a guard." It would also have been open to it on the evidence to find that his activities in rounding up suspected guerrillas constituted personal involvement in the commission of the offences against them which followed, but the Refugee Division must have accepted his explanation, that on the two occasions on which he admitted that his role in rounding up had led to mistreatment he had thought the prisoners were to be handed over to the Red Cross (Appeal Book I, at pages 103-104).

With respect to the appellant's serving as a guard, I find it impossible to say that no properly instructed tribunal could fail to draw a conclusion as to personal participation. The appellant testified (Appeal Book I, at page 97):

We would just take watch, we'd make watch in the area or then we would just witness what was going on, but we never did the actual killing.

The words "in the area" may merely imply a "making" or "taking watch" in the usual military sense of serving as a guard for the encampment, without any particular reference to what was happening to the prisoners. The Refugee Division interpreted it as in the sense of guarding the prisoners or protecting the malefactors. Given the ambiguity, I cannot see this as the only interpretation possible for a properly instructed tribunal.

What remains is, therefore, the appellant's admitted presence at many instances of torture and killings committed by other soldiers, under orders from their common superiors. In speaking in a summary way of his experiences the appellant testified as to what he saw (Appeal Book I, at page 20):

⁷ This standard has from time to time been applied by this Court: see, e.g., *Grewal v. Minister of Employment and Immigration Canada*, decided February 23, 1983 (A-972-82), per Pratte J.A. It is clear from the majority in *Schaaf v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 334 (C.A.) that not every error of law will vitiate an administrative decision.

prisée, n'aurait pu parvenir à une conclusion différente⁷.

La section du statut de réfugié a fondé sa décision sur le fait que l'appelant «avait assisté à de tels actes et servi de gardien». Elle aurait pu aussi, compte tenu de la preuve, juger que les actions de l'appelant dans la capture des membres supposés de la guérilla constituaient une participation personnelle aux infractions commises contre eux par la suite, mais elle a probablement accepté l'explication qu'il lui a fournie, selon laquelle, les deux fois où il a avoué avoir participé à ces captures, il pensait que les prisonniers seraient remis à la Croix Rouge (dossier d'appel, vol. I, aux pages 103 et 104).

En ce qui concerne le rôle de gardien joué par l'appelant, il m'est impossible d'affirmer qu'aucun tribunal correctement instruit ne serait parvenu à une autre conclusion que celle de la participation personnelle. L'appelant a déclaré dans son témoignage (dossier d'appel, vol. I, à la page 97):

[TRADUCTION] Nous ne faisons que monter la garde, faire le guet dans les environs, ou alors nous ne faisons qu'assister à ce qui se passait, mais nous n'avons jamais tué nous-mêmes.

Les mots «dans les environs» peuvent laisser entendre simplement qu'ils montaient la garde ou faisaient le guet au sens militaire habituel de ces termes, c'est-à-dire qu'ils gardaient le campement, et qu'ils n'avaient rien à voir avec ce qui arrivait aux prisonniers. La section du statut de réfugié a interprété cette affirmation dans le sens de la garde des prisonniers ou de la protection des malfaiteurs. Étant donné cette ambiguïté, je ne puis considérer qu'il s'agisse de la seule interprétation que pourrait donner un tribunal correctement instruit.

Il ne reste donc que la question de la présence de l'appelant à de nombreuses séances de torture et d'exécution menées par d'autres soldats obéissant aux ordres de supérieurs communs. Résumant son expérience, l'appelant a témoigné de ce qu'il avait vu (dossier d'appel, vol. I, à la page 20):

⁷ La Cour a utilisé ce critère à l'occasion (voir *Grewal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada*, 23 février 1983 (A-972-82), juge Pratte, J.C.A.. Il appert clairement de l'opinion majoritaire exprimée dans *Schaaf c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 334 (C.A.) que ce ne sont pas toutes les erreurs de droit qui auront pour effet de vicier une décision administrative.

Yes, I'm talking about ordinary combat. I'm also talking about getting people unarmed, torturing them and then killing them.

[TRADUCTION] Oui, je parle de combats ordinaires. Je parle aussi de prendre des personnes désarmées, de les torturer et de les tuer.

Initially motivated by revenge for the murder of one sister and her husband by the guerrillas, and the rape of another (Appeal Book I, at pages 20-27), the appellant enlisted voluntarily in the Salvadoran Army for two years as of February 1, 1985, and was such an effective soldier that he was promoted to corporal and then to sub-sergeant. During this period he was involved in between 130 and 160 instances of combat (Appeal Book I, at page 31). Two months before his term was up he was wounded in an ambush in foot, leg, and head. During his recuperation he signed up for two more years of service so that his hospitalization and convalescence would be paid for and his salary would continue (Appeal Book I, at pages 35-38).

Le 1^{er} février 1985, l'appelant s'est engagé volontairement dans l'armée salvadorienne pour un terme de deux ans, dans le but initial de venger le meurtre de l'une de ses sœurs et de son mari et le viol d'une autre par les guérilleros (dossier d'appel, vol. I, aux pages 20 à 27). Il était un soldat si efficace qu'il a été promu caporal puis sous-officier. Pendant cette période, il a pris part à des combats 130 à 160 fois (dossier d'appel, vol. I, à la page 31). Deux mois avant la fin de son engagement, il a été blessé au pied, à la jambe et à la tête au cours d'une embuscade. Pendant qu'il récupérait, il a renouvelé son engagement pour deux autres années, afin que l'armée paie son hospitalisation et sa convalescence et continue à lui verser sa solde (dossier d'appel, vol. I, aux pages 35 à 38).

At that time he testified that his conscience was bothering him because of what he had been part of (Appeal Book I, at pages 35-36):

Il a déclaré dans son témoignage que ce à quoi il avait pris part lui causait, à cette époque, des problèmes de conscience (dossier d'appel, vol. I, aux pages 35 et 36):

Q: Were there other reasons for you to renew your contract?

[TRADUCTION] Q: Y avait-il d'autres raisons pour que vous renouveliez votre contrat?

A: No, there were no other reasons. I didn't want to stay in the army any longer because of the things that were going on there. I only wanted to get better from my injuries and then just to ask for, ask them to dismiss me and just get away from it all.

R: Non, il n'y avait pas d'autres raisons. Je ne voulais pas rester plus longtemps dans l'armée à cause des choses qui s'y passaient. Je ne voulais que me rétablir et après, demander d'être réformé et m'en aller.

Q: What things are you talking about that, things you were seeing, as a result of things you were seeing you wanted to get a discharge. What things are you talking about?

Q: De quelles choses parlez-vous, des choses que vous voyiez, à cause de ce que vous voyiez, vous vouliez être réformé. De quelles choses parlez-vous?

A: Torture people, kill people. Sometimes in combat the enemy would just spend all his ammunition and then we would capture them alive and there are some soldiers who are very, have a very strong character or they are very hard people, tough people and they just tortured these prisoners and finally they would kill them. The prisoners would be, before being killed, they would say the names of other people and then the soldiers would go to the houses where these people are and they would round them up.

R: De torturer des gens, de tuer des gens. Il arrivait qu'au combat, l'ennemi épuise toutes ses munitions et que nous les capturions vivants, et certains soldats qui étaient très, qui avaient beaucoup de caractère ou qui étaient très durs, très féroces les torturaient tout simplement et, à la fin, les tuaient. Avant d'être tués, les prisonniers nommaient d'autres personnes et, alors, les soldats se rendaient chez elles et faisaient des rafles.

Q: Okay, but go ahead please.

Q: Oui, mais continuez je vous prie.

A: They would bring these people unarmed and they would torture them and then they would kill them.

R: Ils emmenaient ces personnes qui n'étaient pas armées, les torturaient puis les tuaient.

Q: You didn't think this was justifiable?

Q: Vous ne pensiez pas que cela était justifiable?

A: Yes, I thought that it wasn't correct at all because as me as much as anybody else, we all have a right to life.

To similar effect he stated (Appeal Book I, at page 37):

Q: Well, just a minute. I think I'm getting off on a track here. My question here is, you obviously, you renewed, you said you renewed, but it seems you didn't really want to and so I'm talking about your, your mental frame at the end of your first term of service.

A: I thought that the things that I saw were not the correct things. So, I wanted to start a new life. I wanted to change my lifestyle. I wanted to have a future, at least to have a home and to do my own life because I didn't have any trade at that point and I didn't know how to go on with a civilian life. At that point I knew that I was wounded and I could no longer progress in the ranks and that is why I thought that maybe it would be better for me just to leave the army.

I find it clear from these and other passages in the appellant's testimony, as well as from the documentary evidence, that the torture and killing of captives had become a military way of life in El Salvador. It is to the appellant's credit that his conscience was greatly troubled by this, so much so that during his second term of enlistment, after three times unsuccessfully requesting a discharge (Appeal Book I, at page 41), he eventually deserted in November, 1987 (Appeal Book I, at page 47), in considerable part at least because of his bad conscience. I have also to say, however, that I think it is not to his credit that he continued to participate in military operations leading to such results over such a lengthy period of time. He was an active part of the military forces committing such atrocities, he was fully aware of what was happening, and he could not succeed in disengaging himself merely by ensuring that he was never the one to inflict the pain or pull the trigger.

On a standard of "serious reasons for considering that . . . he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity," I cannot see the appellant's case as even a borderline one. He was aware of a very large number of interrogations carried out by the military, on what may have been as much as a twice-weekly basis (following some 130-160 military engagements) during his 20 months of

R: Oui, je pensais que ce n'était pas correct du tout parce que autant moi que les autres, nous avons tous le droit à la vie.

Dans le même sens, il a affirmé (dossier d'appel, vol. I, à la page 37):

[TRANSDUCTION] Q: Attendez une minute. Je crois que je m'égare ici. Ce que je veux savoir, ici, c'est, vous avez clairement, vous avez affirmé avoir renouvelé votre engagement, mais il semble que vous n'en ayez pas eu tellement envie et je veux savoir quel était votre état d'esprit à la fin de votre premier contrat.

R. Je pensais que ce que je voyais n'était pas correct. C'est pourquoi, je voulais commencer une nouvelle vie. Je voulais changer de mode de vie. Je voulais un avenir, au moins avoir un foyer et mener ma propre vie, parce que je n'avais pas de métier à ce moment-là et je ne savais pas comment vivre en dehors de l'armée. Je savais que j'étais blessé et que je ne pourrais plus monter en grade et c'est pourquoi j'ai pensé que, peut-être, il vaudrait mieux pour moi que je quitte les rangs de l'armée.

Il ressort clairement de cet extrait et d'autres passages du témoignage de l'appellant, ainsi que des éléments de preuve documentaire, que la torture et l'exécution des captifs étaient entrées dans les mœurs militaires au Salvador. Il faut reconnaître que l'appellant en a conçu de graves problèmes de conscience qui l'ont tenaillé au point qu'après avoir demandé trois fois sans succès d'être réformé, au cours de son deuxième contrat, il a fini par désertir au mois de novembre 1987 (dossier d'appel, vol. I, aux pages 41 et 47), en grande partie à cause de ses remords de conscience. Il me faut aussi dire, cependant, qu'il n'est pas à son honneur d'avoir continué pendant si longtemps de prendre part à des opérations militaires qui menaient à de tels résultats. Il était un élément actif des forces militaires responsables de ces atrocités; il était pleinement conscient de ce qui se passait, et il ne pouvait réussir à se dissocier de ces actions simplement en prenant garde de n'être jamais celui qui infligeait la douleur ou pressait sur la détente.

Compte tenu du critère des «raisons sérieuses de penser . . . [q]u'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité», le cas de l'appellant ne peut même pas être qualifié de cas limite. Pendant ses vingt mois de service actif, il était conscient du très grand nombre d'interrogatoires menés par l'armée, peut-être aussi souvent que deux fois par semaine (après 130 à 160 engage-

active service. He could never be classed as a simple on-looker, but was on all occasions a participating and knowing member of a military force, one of whose common objectives was the torture of prisoners to extract information. This was one of the things his army did, regularly and repeatedly, as he admitted. He was a part of the operation, even if he personally was in no sense a "cheering section." In other words, his presence at this number of incidents of persecution, coupled with his sharing in the common purpose of the military forces, clearly constitutes complicity. We need not define, for purposes of this case, the moment at which complicity may be said to have been established, because this case is not to my mind near the borderline. The appellant was no innocent by-stander: he was an integral, albeit reluctant, part of the military enterprise that produced those terrible moments of collectively deliberate inhumanity.

To convict the appellant of criminal liability for his actions would, of course, require an entirely different level of proof, but on the basis of the lower-than-civil-law standard established by the nations of the world, and by Canadian law for the admission of refugees, where there is a question of international crimes, I have no doubt that no properly instructed tribunal could fail to come to the conclusion that the appellant had been personally and knowingly involved in persecutorial acts.

The appellant did not argue the defence of superior orders, and his arguments as to duress and remorse are insufficient for exoneration. On duress, Hathaway, *supra*, at page 218, states, summarizing the draft *Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind*, in process by the International Law Commission since 1947:

Second, it is possible to invoke [as a defence] coercion, state of necessity, or *force majeure*. Essentially, this exception recognizes the absence of intent where an individual is motivated to perpetrate the act in question only in order to avoid grave and imminent peril. The danger must be such that "a reasonable man would apprehend that he was in such imminent physical peril as to deprive him of freedom to choose the right and refrain from the wrong". Moreover, the predicament must not

ments militaires). Il ne pourrait jamais entrer dans la catégorie des simples spectateurs. Il était chaque fois un membre actif et conscient d'une force armée dont l'un des objectifs communs était la torture de prisonniers pour en obtenir des renseignements. De son propre aveu, c'était l'une des activités auxquelles son armée se livrait régulièrement et de façon répétée. Il faisait partie de l'opération même si, personnellement, il n'applaudissait pas les actions accomplies. Autrement dit, sa présence pendant les incidents de persécution, jointe au fait qu'il partageait l'objectif commun des forces militaires, constitue clairement une forme de complicité. Il n'est pas nécessaire, pour les fins de la présente espèce, de déterminer à quel moment cette complicité a pu être établie, car cette affaire n'est pas du tout un cas limite. L'appellant n'était pas un spectateur innocent. Il faisait partie intégrante, même si c'était à son corps défendant, de l'entreprise militaire responsable de ces terribles moments d'inhumanité collective délibérée.

Pour reconnaître l'appelant criminellement responsable des actions qu'il a accomplies, il faudrait, bien sûr, appliquer une norme de preuve tout à fait différente. Mais étant donné que les nations du monde et le Canada ont adopté, en regard de l'admission des réfugiés lorsqu'il est question de crimes internationaux, une norme de preuve inférieure à celle du droit civil, il ne fait pas de doute qu'aucun tribunal correctement instruit ne pourrait conclure à autre chose qu'à la participation personnelle et consciente de l'appelant aux actes de persécution.

L'appelant n'a pas invoqué les ordres donnés par ses supérieurs comme moyen de défense, et les arguments qu'il a fait valoir à l'égard de la contrainte et du remords ne sont pas suffisants pour l'exonérer. À propos de la contrainte, Hathaway (précité), résumant le projet de *Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* sur lequel la Commission du droit international travaille depuis 1947, écrit (à la page 218):

[TRADUCTION] Deuxièmement, il est possible d'invoquer la coercion, l'état de nécessité ou la force majeure [en défense]. Cette exception reconnaît essentiellement que, lorsqu'une personne agit dans le but d'éviter un péril grave et imminent, il n'y a pas d'intention. Il faut que le danger soit de nature «à inspirer à un homme raisonnable la crainte d'un péril corporel imminent tel qu'il se trouve privé de sa liberté de choisir ce qui est juste ou de s'abstenir de ce qui est illicite». Le danger ne

be of the making or consistent with the will of the person seeking to invoke the exception. Most important, the harm inflicted must not be in excess of that which would otherwise have been directed at the person alleging coercion. [Footnotes omitted.]

If I were to accept this as the state of international law, as the appellant urged, I could find that the duress under which the appellant found himself might be sufficient to justify participation in lesser offences, but I would have to conclude that the harm to which he would have exposed himself by some form of dissent or non-participation was clearly less than the harm actually inflicted on the victims. The appellant himself testified as follows as to the punishment for desertion (Appeal Book I, at page 49):

A: Well, the punishment is starting with very, very hard training exercises and then after that they will throw you in jail for five to ten years.

This is admittedly harsh enough punishment, but much less than the torture and death facing the victims of the military forces to which he adhered.

As for the remorse he no doubt now genuinely feels, it cannot undo his persistent and participatory presence.

The appeal must therefore be dismissed.

STONE J.A.: I agree.

LINDEN J.A.: I agree.

doit pas non plus résulter du fait de la personne qui se prévaut de l'exception ou découler de sa volonté. Plus important encore, les torts causés ne doivent pas excéder ceux que cette personne aurait subis. [Les renvois ont été omis.]

a En supposant que l'auteur ait exprimé l'état actuel du droit international, comme le soutient l'appellant, il serait possible de considérer que la contrainte exercée sur l'appellant était suffisante pour justifier des infractions moins graves. Mais il me faut conclure, en l'occurrence, que le danger auquel il se serait exposé en affichant sa dissidence ou en refusant de participer était nettement moins important que le mal effectivement infligé aux victimes. L'appellant lui-même a affirmé ce qui suit à l'égard de la peine appliquée aux déserteurs (dossier d'appel, vol. I, à la page 49):

[TRADUCTION] R: C'est-à-dire, ils imposent d'abord un entraînement extrêmement rigoureux, puis ils vous jettent en prison pour cinq à dix ans.

d Le châtement, je le reconnais, est sévère, mais il est beaucoup moins grave que la torture et la mort qui attendaient les victimes des forces militaires auxquelles il s'était joint.

e Pour ce qui est du remords que, je n'en doute pas, il ressent véritablement, il ne peut annuler sa présence constante et participative.

L'appel est, en conséquence, rejeté.

f LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

A-1268-84 A-1268-84

Lubrication Engineers, Inc. (*Appellant*) **Lubrication Engineers, Inc.** (*appelante*) (*intimée*)
 (*Respondent*)

v.

a c.

The Canadian Council of Professional Engineers
 (*Respondent*) (*Appellant*)

Conseil canadien des ingénieurs (*intimé*) (*appelant*)

INDEXED AS: CANADIAN COUNCIL OF PROFESSIONAL ENGINEERS v. LUBRICATION ENGINEERS, INC. (C.A.)

b

RÉPERTORIÉ: CONSEIL CANADIEN DES INGÉNIEURS c. LUBRICATION ENGINEERS, INC. (C.A.)

Court of Appeal, Hugessen, Desjardins and Décarý
 J.J.A.—Ottawa, February 11 and 12, 1992.

c

Cour d'appel, juges Hugessen, Desjardins et Décarý,
 J.C.A.—Ottawa, 11 et 12 février 1992.

Trade marks — Registration — Trade mark "Lubrication Engineers" for use in association with greases, oils and lubricants prima facie not registrable under s. 12 as describing recognized occupation or profession — Earlier registration of trade mark in U.S.A. not making trade mark registrable under s. 14 — Burden on appellant to show trade mark "not without distinctive character" in Canada requiring some evidence mark has become known so as to distinguish appellant's wares — Where mark having no inherent distinctiveness, mere evidence of use of mark in association with wares and in advertising them insufficient to establish acquired any distinctive character — Trial Judge mistaken in opinion Trade Marks Act, s. 9(1)(d) importing into federal law prohibitions against use of professional designations in provincial statutes regulating professions.

d

Marques de commerce — Enregistrement — La marque de commerce «Lubrication Engineers» devant être employée en liaison avec des graisses, des huiles et des lubrifiants n'est pas à première vue enregistrable en vertu de l'art. 12 comme elle décrit une occupation ou une profession reconnue. — L'enregistrement antérieur de la marque de commerce aux États-Unis ne la rend pas enregistrable en vertu de l'art. 14 — L'appelante a l'obligation de démontrer que la marque de commerce n'est «pas dépourvue de caractère distinctif» au Canada — Cette obligation exige quelque preuve que la marque s'est fait connaître de façon à être distinctive des marchandises de l'appelante — Lorsque la marque n'a aucun caractère distinctif inhérent, la simple preuve de l'emploi de la marque en liaison avec les marchandises et dans leur publicité ne suffit pas à établir qu'elle a acquis un caractère distinctif — Le juge de première instance a cru à tort que l'art. 9(1)d) de la Loi sur les marques de commerce transpose dans le droit fédéral les diverses prohibitions à l'égard de l'usage de certaines appellations professionnelles contenues dans les lois provinciales réglementant les professions concernées.

e

f

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 9(1)(d), 12(1)(b), 14.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 9(1)d), 12(1)b), 14.

g

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Association of Professional Engineers of the Province of Ontario v. Registrar of Trade Marks, [1959] Ex.C.R. 354; (1959), 31 C.P.R. 79.

h

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Association of Professional Engineers of the Province of Ontario v. Registrar of Trade Marks, [1959] R.C.É. 354; (1959), 31 C.P.R. 79.

REFERRED TO:

Park Avenue Furniture Corp. v. Wickes/Simmons Bedding Ltd. (1991), 37 C.P.R. (3d) 413 (F.C.A.); *Union Carbide Corp. v. W.R. Grace & Co.* (1987), 14 C.I.P.R. 59; 14 C.P.R. (3d) 337; 78 N.R. 124 (F.C.A.).

i

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Park Avenue Furniture Corp. c. Wickes/Simmons Bedding Ltd. (1991), 37 C.P.R. (3d) 413 (C.A.F.); *Union Carbide Corp. c. W.R. Grace & Co.* (1987), 14 C.I.P.R. 59; 14 C.P.R. (3d) 337; 78 N.R. 124 (C.A.F.).

AUTHORS CITED

Canada. *Canadian Classification and Dictionary of Occupations*. Ottawa: Department of Employment and Immigration, 1971-1977.

COUNSEL:

Nicholas H. Fyfe, Q.C. for appellant (respondent).

Elizabeth G. Elliott and John S. Macera for respondent (appellant).

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for appellant (respondent).

Macera & Jarzyna, Ottawa, for respondent (appellant).

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

HUGESSEN J.A.: We are all of the view that much of what the learned Trial Judge said in his lengthy reasons for judgment [[1985] 1 F.C. 530] cannot be supported. In particular we disagree with his view of the reach of paragraph 9(1)(d) of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10]; that text simply does not have the effect, as the Judge seemed to think, of importing into federal law the various prohibitions against the use of certain professional designations which are contained in the provincial statutes regulating those professions. That said, however, we think that the result arrived at by the Judge must be supported on other grounds.

First, we are of the view that the appellant's trade mark "Lubrication Engineers" for use in association with greases, oils and lubricants, was not registrable under section 12 of the Act. The words "Lubrication Engineers" describe a recognized occupation or profession.¹ Their use as a trade mark in association with wares which are themselves intimately associated with the practice of that occupation or profession fails to distinguish those wares in any way. In the words of paragraph 12(1)(b), the trade mark is "either clearly descriptive or deceptively misdescriptive . . .

¹ See *Canadian Classification and Dictionary of Occupations*; see also American Society of Lubrication Engineers, Constitution.

DOCTRINE

Canada. *Classification canadienne descriptive des professions*. Ottawa: ministère de l'Emploi et de l'Immigration, 1971-1977.

AVOCATS:

Nicholas H. Fyfe, c.r. pour l'appelante (intimée).

Elizabeth G. Elliott et John S. Macera pour l'intimé (appellant).

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour l'appelante (intimée).

Macera & Jarzyna, Ottawa, pour l'intimé (appellant).

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: Nous sommes tous d'avis qu'une grande partie de ce qu'a dit le juge de première instance dans ses longs motifs de jugement [[1985] 1 C.F. 530] ne peut être confirmé. Plus particulièrement, nous ne sommes pas d'accord avec son opinion sur la portée de l'alinéa 9(1)d) de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10]; ce texte n'a tout simplement pas pour effet, comme semble le croire le juge, de transposer dans le droit fédéral les diverses prohibitions à l'égard de l'usage de certaines appellations professionnelles contenues dans les lois provinciales réglementant les professions concernées. Ceci étant dit, nous estimons toutefois que la conclusion à laquelle en est arrivé le juge doit être confirmée pour d'autres motifs.

Tout d'abord, nous sommes d'avis que la marque de commerce «Lubrication Engineers» de l'appelante devant être employée en liaison avec des graisses, des huiles et des lubrifiants, n'était pas enregistable en vertu de l'article 12 de la Loi. L'expression «Lubrication Engineers» décrit une occupation ou une profession reconnue¹. Son emploi en guise de marque de commerce en liaison avec des marchandises elles-mêmes intimement liées à la pratique de l'occupation ou de la profession concernée ne distingue ces marchandises en aucune façon. Selon le libellé de l'alinéa

¹ Voir la *Classification canadienne descriptive des professions*; voir aussi American Society of Lubrication Engineers, Constitution.

of the character or quality of the wares . . . or the persons employed in their production.” In the same way as such marks as “Pipefitters” wrenches, “Doctors” thermometers, or “Surveyors” theodolites, the trade mark “Lubrication Engineers” grease is *prima facie* unregistrable.² This is the basis of the decision of the Exchequer Court in the “Finishing Engineers” case.³ The Registrar in the present matter wrongly distinguished that case primarily because of his mistaken view as to the relevant date as of which he could consider evidence of the meaning of the words “Lubrication Engineers”.⁴ In any event, the additional evidence on this question, introduced on the appeal to the Trial Division, now puts the matter beyond doubt.

Second, the appellant’s earlier registration of its trade mark in the United States, its country of origin, does not serve to make that trade mark registrable under section 14 of the Act. Under that section the appellant has the burden of showing that the trade mark is “not without distinctive character” in Canada. Whatever that burden may be,⁵ it requires at least some evidence that the mark has become known so as to distinguish the appellant’s wares. In a case such as this one, where the mark itself has no inherent distinctiveness, mere evidence of the use of the mark in association with the wares and in advertising them (such use not even being asserted to have been exclusive), without anything more, is not enough to establish that it has acquired any distinctive character.

² The matter being one of first impression it matters little that the possessive apostrophe may be omitted, as it is in the case at bar.

³ See *Association of Professional Engineers of the Province of Ontario v. Registrar of Trade Marks*, [1959] Ex. C.R. 354.

⁴ See *Park Avenue Furniture Corp. v. Wickes/Simmons Bedding Ltd.* (1991), 37 C.P.R. (3d) 413 (F.C.A.), at p. 424.

⁵ See *Union Carbide Corp. v. W.R. Grace & Co.* (1987), 14 C.I.P.R. 59 (F.C.A.), at p. 73.

12(1)*b*), la marque de commerce donne «une description claire ou donne une description fausse et trompeuse . . . de la nature ou de la qualité des marchandises . . . ou des personnes qui . . . sont employées [à leur production]»*. De la même façon que les marques telles que clefs de serrage «des Monteurs de tuyauterie», thermomètres «des Médecins», ou théodolites «des Géomètres», la marque de commerce graisse «des “Lubrication Engineers”» est à prime abord non enregistrable². C’est là le fondement de la décision de la Cour de l’Échiquier dans l’affaire «Finishing Engineers»³. C’est à tort que le registraire en l’espèce a fait une distinction avec cette affaire principalement en raison de son opinion erronée sur la date pertinente à partir de laquelle il pouvait examiner la preuve relative au sens des mots «Lubrication Engineers»⁴. En tout état de cause, la preuve supplémentaire relative à la question, produite lors de l’appel devant la Section de première instance, enlève maintenant tout doute sur la question.

Deuxièmement, l’enregistrement antérieur par l’appelante de sa marque de commerce aux États-Unis, son pays d’origine, ne sert pas à rendre cette marque de commerce enregistrable en vertu de l’article 14 de la Loi. Selon cette disposition, l’appelante a l’obligation de démontrer que la marque de commerce n’est «pas dépourvue de caractère distinctif» au Canada. Quelle que soit cette obligation⁵, elle exige à tout le moins quelque preuve que la marque s’est fait connaître de façon à être distinctive des marchandises de l’appelante. Dans une affaire comme celle-ci, où la marque elle-même n’a aucun caractère distinctif inhérent, la simple preuve de l’emploi de la marque en liaison avec les marchandises et dans leur publicité (emploi dont on n’affirme même pas qu’il a été exclusif), sans rien de plus, ne

* *Note de la traductrice*: la divergence entre les versions anglaise et française de cette disposition sera corrigée au moment du dépôt d’une loi correctrice l’automne prochain.

² Comme ce qui compte est l’impression initiale, il importe peu que l’apostrophe indiquant le possessif de l’anglais soit omise, comme c’est le cas en l’espèce.

³ Voir *Association of Professional Engineers of the Province of Ontario v. Registrar of Trade Marks*, [1959] R.C.É. 354.

⁴ Voir *Park Avenue Furniture Corp. c. Wickes/Simmons Bedding Ltd.* (1991), 37 C.P.R. (3d) 413 (C.A.F.), à la p. 424.

⁵ Voir *Union Carbide Corp. c. W.R. Grace & Co.* (1987), 14 C.I.P.R. 59 (C.A.F.), à la p. 73.

suffit pas à établir qu'elle a acquis un caractère distinctif.

These being the only grounds upon which the appellant sought to support its trade mark, it follows that the appeal must be dismissed with costs.

Comme ce sont là les seuls motifs que l'appelante a invoqués à l'appui de sa marque de commerce, il s'ensuit que l'appel doit être rejeté avec dépens.

A-365-91

Luke Francœur, Cana-Vid Holdings Inc., Cana-Vid Leasing Ltd. and First Choice Video, Inc. (Appellants)

v.

Her Majesty the Queen (Respondent)

INDEXED AS: FRANÇŒUR v. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, MacGuigan and Desjardins J.J.A.—Vancouver, January 7; Ottawa, February 24, 1992.

Practice — Pleadings — Amendments — Statement of claim alleging negligent misrepresentations and negligent exercise of powers under Customs Act — Motions Judge denying leave to amend statement of claim to: (1) clarify pleading (2) particularize allegation of negligence (3) allege Charter violation (4) allege abuse of power under Customs Act in making seizure and (5) allege invalid search warrant, as creating whole new cause of action, barred by provincial statute of limitations — Appeal allowed in part — Motions Judge's reasons inapplicable to (1), (2) — Under RR. 420(1), 424 and 527, amendment adding new cause of action after expiry of limitation period must be allowed "if it seems just to do so" and "if new cause of action arises out of same facts or substantially same facts as a cause of action in respect of which relief has already been claimed in the action by the party applying for leave to make the amendment" — General rule to allow amendment where necessary to determine real questions in controversy between parties, provided not resulting in injustice to other party not compensable by costs — Amendments alleging Charter violation and abuse of power allowed as raising new cause of action, but arising from same facts — Amendment (5) properly refused as raising new issue not alluded to in statement of claim.

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], s. 24.

A-365-91

Luke Francœur, Cana-Vid Holdings Inc., Cana-Vid Leasing Ltd. et First Choice Video, Inc. (appelants)

c.

Sa Majesté la Reine (intimée)

RÉPERTORIÉ: FRANÇŒUR c. CANADA (C.A.)

Cour d'appel, juges Pratte, MacGuigan et Desjardins, J.C.A.—Vancouver, 7 janvier; Ottawa, 24 février 1992.

Pratique — Plaidoiries — Modifications — Déclaration alléguant que des observations inexactes ont été faites par négligence et que l'on a exercé des pouvoirs avec négligence en vertu de la Loi sur les douanes — Le juge des requêtes s'était opposé à ce que ladite déclaration soit modifiée pour: 1) clarifier l'argumentation, 2) préciser l'allégation de négligence, 3) alléguer qu'il y avait eu violation de la Charte, 4) alléguer qu'en effectuant une saisie on avait abusé des pouvoirs conférés par la Loi sur les douanes et 5) alléguer qu'un mandat de perquisition n'était pas valide, étant donné que ladite déclaration créerait une cause d'action tout à fait nouvelle, prescrite selon la loi de prescription de la province — L'appel a été accueilli en partie — Les motifs du juge des requêtes ne s'appliquent pas aux motifs 1) et 2) ci-dessus — Selon les Règles 420(1), 424 et 527, un amendement qui a pour effet d'ajouter une nouvelle cause d'action après l'expiration d'un délai de prescription doit être admis «s'il semble juste de le faire» et «si la nouvelle cause d'action naît de faits qui sont les mêmes ou à peu près les mêmes que ceux sur lesquels se fonde une cause d'action qui a déjà fait l'objet, dans l'action, d'une demande de redressement présentée par la partie qui demande la permission de faire l'amendement» — La règle générale veut que l'on admette un amendement nécessaire pour trancher les questions litigieuses véritables qui opposent les parties, à la condition que cela n'occasionne pas d'injustice à l'autre partie qui ne peut être indemnisée par des dépens — Les amendements voulant qu'il y ait eu violation de la Charte et abus de pouvoirs ont été admis parce qu'ils soulèvent une nouvelle cause d'action découlant toutefois des mêmes faits — L'amendement relatif au motif 5) a été refusé à juste titre parce qu'il soulevait une question tout à fait nouvelle dont il n'est pas fait mention dans la déclaration.

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, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 24.

Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.

Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40.

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 420(1), 424, 427.

Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236.

Limitation Act, R.S.B.C. 1979, chap. 236.

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52.

Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 420(1), 424, 427.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REVERSED:

Francoeur v. Canada, T-2153-87, Cullen J., order dated 16/4/91, not yet reported.

REFERRED TO:

Ketteman v. Hansel Properties Ltd., [1987] 1 A.C. 189 (H.L.); *Baker (G.L.) Ltd. v. Medway Building & Supplies Ltd.*, [1958] 1 W.L.R. 1216 (Ch.D.); *Clarapede & Co. v. Commercial Union Association* (1883), 32 W.R. 262 (C.A.); *Prete v. Ontario* (1990), 47 C.R.R. 307 (Ont. H.C.).

COUNSEL:

Carey Linde and Christopher Harvey for appellants.

John J. Reynolds for respondent.

SOLICITORS:

Law Office of Carey Linde, Vancouver, for appellants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.A.: This is an appeal from an order of the Trial Division [T-2153-87, Cullen J., order dated 16/4/91, not yet reported] dismissing an application made by the appellants, plaintiffs in the Court below, for leave to amend their statement of claim.

The appellant, Luke Francoeur, is a businessman who, with his two Canadian companies, the appellants Cana-Vid Holdings Inc. and Cana-Vid Leasing Ltd., was involved in the business of renting to the public, through a network of franchisees, videotaped movies imported from the United States and leased from another appellant, First Choice Video, Inc., an American company also controlled by Francoeur.

JURISPRUDENCE

DÉCISION INFIRMÉE:

Francoeur c. Canada, T-2153-87, juge Cullen, ordonnance en date du 16-4-91, encore inédite.

DÉCISIONS CITÉES:

Ketteman v. Hansel Properties Ltd., [1987] 1 A.C. 189 (H.L.); *Baker (G.L.) Ltd. v. Medway Building & Supplies Ltd.*, [1958] 1 W.L.R. 1216 (Ch.D.); *Clarapede & Co. v. Commercial Union Association* (1883), 32 W.R. 262 (C.A.); *Prete v. Ontario* (1990), 47 C.R.R. 307 (Ont. H.C.).

AVOCATS:

Carey Linde et Christopher Harvey pour les appelants.

John J. Reynolds pour l'intimée.

PROCUREURS:

Law Office of Carey Linde, Vancouver, pour les appelants.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Ceci est un appel d'une ordonnance par laquelle la Section de première instance [T-2153-87, le juge Cullen, ordonnance en date du 16-4-91, encore inédite] a rejeté une requête des appelants, demandeurs en première instance, en vue d'obtenir l'autorisation d'amender leur déclaration.

L'appelant, Luke Francoeur, est un homme d'affaires qui, avec ses deux compagnies canadiennes, les appelantes Cana-Vid Holdings Inc. et Cana-Vid Leasing Ltd., avait pour entreprise de louer au public, par l'intermédiaire d'un réseau de franchisés, des films vidéo importés des États-Unis et loués d'une autre appelante, First Choice Video, Inc., une société américaine que Francoeur contrôlait aussi.

In their statement of claim, filed on October 15, 1987, the appellants allege that they engaged in that business on the faith of representations made to Francœur by an official of the Department of National Revenue, in October and November 1982, to the effect that custom duties payable on the importation to Canada of leased videotapes could be calculated on the "residual value" of the tapes rather than on their fair market value. The appellants say that, on the basis of those representations, they entered into a number of business arrangements and, from February 1983 until April 1984, imported leased videotaped movies from the Untied States in respect of which they paid custom duties on the basis of their "residual value" rather than their fair market value. The appellants acknowledge that the representations made to Francœur by the official of the Department of National Revenue were false since, under the *Customs Act* [R.S.C. 1970, c. C-40], the duties payable on the importation of the leased tapes had to be calculated on the basis of their fair market value. They add, however, that, as a consequence, Francœur and his companies were suspected of having violated the *Customs Act*, that a search warrant was issued in early May 1984 and that a search of the premises occupied by Cana-Vid Holdings Inc. was carried out as a result of which 200 new videotaped movies were seized. The statement of claim further alleges that, on August 31, 1984, more than 8,000 taped movies were seized in the hands of the appellant's franchisees pursuant to the *Customs Act*, that another seizure of 1,000 movies took place on June 5, 1985, and, finally, that, as a result of all those seizures, the appellants suffered serious financial damage for which they claim compensation from the respondent on the following grounds:

(a) that damage is the direct result of the mis-representations negligently made to Francœur by the official of the Department of National Revenue; and

(b) that damage, in any event, was the direct result of the negligent exercise by officials of the Department of National Revenue of their powers under the *Customs Act* since the seizures that were effected under their direction were unjustified, unwarranted and, to their knowledge, certain to cause great harm to the appellants.

Dans leur déclaration, déposée le 15 octobre 1987, les appelants allèguent qu'ils se sont lancés dans cette entreprise en se fondant sur les observations qu'un fonctionnaire du ministère du Revenu national avait faites à Francœur, en octobre et en novembre 1982, à savoir que les droits de douane à payer sur des vidéocassettes louées importées au Canada pouvaient être calculés sur la «valeur résiduelle» des cassettes plutôt que sur leur juste valeur marchande. Les appelants déclarent que, sur la base de ces observations, ils ont conclu un certain nombre d'ententes commerciales et, entre les mois de février 1983 et d'avril 1984, ont importé des États-Unis des films vidéo à l'égard desquels ils ont payé des droits de douane fondés sur leur «valeur résiduelle» plutôt que sur leur juste valeur marchande. Les appelants reconnaissent que les observations qu'un fonctionnaire du ministère du Revenu national a faites à Francœur étaient fausses puisque, en vertu de la *Loi sur les douanes* [S.R.C. 1970, chap. C-40], les droits à payer sur des cassettes louées importées devaient être calculés en prenant pour base la juste valeur marchande de ces articles. Ils ajoutent cependant qu'en conséquence, on a soupçonné Francœur et ses compagnies d'avoir enfreint la *Loi sur les douanes*, qu'un mandat de perquisition a été émis au début du mois de mai 1984 et que les locaux qu'occupait Cana-Vid Holdings Inc. ont été l'objet d'une perquisition, à la suite de laquelle 200 nouveaux films vidéo ont été saisis. Il est de plus indiqué dans la déclaration que, le 31 août 1984, plus de 8 000 films ont été saisis chez les franchisés de l'appelante en exécution de la *Loi sur les douanes*, qu'une autre saisie de 1 000 films est survenue le 5 juin 1985 et, enfin, que toutes ces saisies ont occasionné aux appelants un grave préjudice financier pour lequel ils demandent que l'intimée les indemnise aux motifs suivants:

a) le préjudice en question résulte directement des observations erronées que le fonctionnaire du ministère du Revenu national a faites par négligence à Francœur; et

b) ce préjudice, en tout état de cause, résulte directement du fait que des fonctionnaires du ministère du Revenu national ont exercé avec négligence leurs pouvoirs en vertu de la *Loi sur les douanes*, étant donné que les saisies effectuées selon leurs instructions étaient injustifiées et, autant qu'ils le savaient, feraient beaucoup de tort aux appelants.

On February 28, 1991, the appellants filed a motion for leave to amend the statement of claim that they had filed on October 15, 1987, and that they had already amended once on January 29, 1988. The new amendments that they wished to make could be classified in five groups:

(1) Amendments of a "housekeeping" nature made for the sole purpose of clarifying the statement of claim; such were the proposed amendments to paragraphs 27, 35, 43 and 49;

(2) Amendments made for the purpose of particularizing the allegation of negligence previously alleged in a general manner; such was the purpose of the new paragraphs 56 to 62 that the appellants wished to add;

(3) Amendments alleging violation of the *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]] and seeking relief both under sections 24 and 52 [*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]; the proposed new paragraphs 54 and 55 were amendments of that kind;

(4) Amendments made for the purpose of alleging that, in seizing the goods of the appellants, the officials of the Department of National Revenue had not only, as previously alleged, been negligent but had also abused their powers under the *Customs Act*; the proposed amendments to paragraphs 37, 41, 45, 46 and 48 fell into that category;

(5) An amendment alleging that the Customs official who swore the information that led to the issue of a search warrant in May 1984 failed to disclose reasonable and probable cause and to make a full and fair disclosure of all relevant facts thus rendering the search warrant invalid and the seizure illegal; that was the purpose of the proposed new paragraph 34.

Le 28 février 1991, les appelants ont déposé une requête visant à obtenir l'autorisation d'amender la déclaration qu'ils avaient produite le 15 octobre 1987, et qu'ils avaient déjà amendée à une reprise, le 29 janvier 1988. Les nouveaux amendement qu'ils souhaitaient apporter peuvent être classées en cinq groupes:

1) Des amendements d'ordre administratif dont l'unique but était de clarifier la déclaration; c'était le cas des modifications proposées aux paragraphes nos 27, 35, 43 et 49;

2) Des amendements ayant pour but de préciser l'allégation de négligence formulée plus tôt en termes généraux; c'était le cas des nouveaux paragraphes nos 56 à 62 que les appelants souhaitaient ajouter;

3) Des amendements alléguant qu'il y avait eu violation de la *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*, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] et visant à obtenir un redressement en vertu des articles 24 et 52 [*Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]; c'était le cas des nouveaux paragraphes nos 54 et 55 proposés;

4) Des amendements ayant pour objet d'alléguer que, en saisissant les produits des appelants, les fonctionnaires du ministère du Revenu national avaient non seulement fait preuve de négligence, ainsi qu'il a été allégué plus tôt, mais qu'ils avaient aussi abusé des pouvoirs que leur confère la *Loi sur les douanes*; les amendements proposés aux paragraphes nos 37, 41, 45, 46 et 48 s'inscrivaient dans cette catégorie;

5) Un amendement par lequel les appelants alléguent que le fonctionnaire des Douanes qui a attesté sous serment la dénonciation ayant mené à la délivrance d'un mandat de perquisition en mai 1984 à omis de faire état d'un motif raisonnable et probable ainsi que de divulguer de manière juste et complète tous les faits pertinents, rendant ainsi le mandat de perquisition invalide et la saisie illégale; tel était l'objet du nouveau paragraphe n° 34 proposé.

The appellants' motion was dismissed for reasons that the Motions Judge expressed in the following terms [at pages 1-2 of reasons]:

In my view this series of "amendments" if allowed would create a whole new action, now barred by the statute of limitations of British Columbia. The action has clearly been found as [sic] negligence whereas the plaintiff[s] would now open up and add on an action for "abusive conduct" on the part of the defendant's servants, and a violation of the plaintiffs' rights under section 8 of the Charter. It is quite removed from the stance taken in the original and later amended statement of claim.

I am of a different opinion.

Clearly, the "housekeeping" amendments to paragraphs 27, 35, 43 and 49 should, as counsel for the respondent conceded at the hearing, have been allowed. And I would treat in the same manner the second group of amendments to which I previously referred, namely the proposed new paragraphs 56 to 62. The reasons given by the Motions Judge in support of his decision have no application to those two classes of amendments.

The other proposed amendments are of a different kind. They may, as was said by the Motions Judge, add new causes of action after the expiry of the applicable limitation period. However, contrary to what the Motions Judge seems to have assumed, that was not a sufficient reason to disallow them. Under Rules 420(1), 424 and 427 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], an amendment adding a new cause of action after the expiry of a period of limitation must nevertheless be allowed "if it seems just to do so" and "if the new cause of action arises out of the same facts or substantially the same facts as a cause of action in respect of which relief has already been claimed in the action by the party applying for leave to make the amendment."

It is impossible to enumerate all the factors that a judge must take into consideration in determining whether it is just, in a given case, to authorize an amendment.¹ However, the general rule is that an amendment should be allowed "for the purpose of determining the real questions in controversy

¹ *Ketteman v. Hansel Properties Ltd.*, [1987] A.C. 189 (H.L.), at p. 220, per Lord Griffiths.

La requête des appelants a été rejetée pour des raisons que le juge des requêtes a exprimées en ces termes [aux pages 1 et 2 des motifs]:

Si elles sont autorisées, toutes ces «modifications» créeraient à mon avis une action entièrement nouvelle, qui est prescrite à l'heure actuelle en Colombie-Britannique. Cette action était clairement fondée sur la faute, et maintenant les demandeurs cherchent à l'élargir et à y ajouter une action en «agissements abusifs» de la part des préposés de la défenderesse, et en violation des droits qu'eux-mêmes tiennent de l'article 8 de la Charte. Pareilles conclusions n'ont aucun rapport avec celles de la déclaration primitive ou de la déclaration modifiée.

Je ne suis pas de cet avis.

Il est clair que les amendements d'ordre administratif aux paragraphes nos 27, 35, 43 et 49 devraient être admis, comme l'avocat de l'intimé l'a concédé à l'audience. Et je traiterais de la même façon le deuxième groupe d'amendements que j'ai mentionné plus tôt, soit les nouveaux paragraphes nos 56 à 62 proposés. Les motifs qu'a donnés le juge des requêtes à l'appui de sa décision ne s'appliquent pas à ces deux catégories d'amendements.

Les autres amendements proposés sont différents. Comme l'a dit le juge des requêtes, ces amendements peuvent ajouter de nouvelles causes d'action après l'expiration du délai de prescription applicable. Cependant, contrairement à ce que le juge semble avoir supposé, ce motif n'est pas suffisant pour les rejeter. Selon les Règles 420(1), 424 et 427 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], un amendement qui a pour effet d'ajouter une nouvelle cause d'action après l'expiration de tout délai de prescription doit quand même être admis «s'il semble juste de le faire» et «si la nouvelle cause d'action naît de faits qui sont les mêmes ou à peu près les mêmes que ceux sur lesquels se fonde une cause d'action qui a déjà fait l'objet, dans l'action, d'une demande de redressement présentée par la partie qui demande la permission de faire l'amendement».

Il est impossible d'énumérer tous les facteurs dont un juge doit tenir compte lorsqu'il détermine s'il est juste, dans une action donnée, d'autoriser un amendement¹. Cependant, la règle générale est la suivante: un amendement doit être admis [TRADUCTION] «afin de trancher les questions litigieuses véritables qui

¹ *Ketteman v. Hansel Properties Ltd.*, [1987] A.C. 189 (H.L.), à la p. 220, lord Griffiths.

between the parties”² provided that the allowance would not result in an injustice to the other party not capable of being compensated by an award of costs.³

Counsel for the respondent did not argue that the allowance of the amendments would cause Her Majesty any prejudice other than to possibly deprive Her of a defence under the *Limitation Act* of British Columbia [R.S.B.C. 1979, c. 236]. The only question to be considered, therefore, with respect to the last three groups of proposed amendments, is whether the new causes of action sought to be added to the statement of claim arise “out of the same facts or substantially the same facts” as the causes of action that are already pleaded.

The amendments of the third category alleging violation of the Charter certainly raise a new cause of action against which the respondent might perhaps invoke a defence based on the statute of limitations.⁴ However, it is clear that this new cause of action arises from the same facts as those that have already been alleged. I do not see any reason not to allow those amendments.

The amendments of the fourth group alleging “abuse” of power are also said to add a new cause of action because allegations of that nature imply that the respondent’s officials acted illegally with the intent of causing harm. However, as the statement of claim already alleges that the respondent’s officials acted with full knowledge of the serious harm that the appellants were likely to suffer as a result of their action, these new allegations appear to be little more than a new characterization of previously alleged facts. For that reason, those amendments should have been allowed.

The Motions Judge rightly refused to authorize the addition of a new paragraph 34 alleging that the search warrant issued in early May 1984 was irregu-

opposent les parties»² à la condition que cette admission n’occasionne pas d’injustice à l’autre partie que l’on ne peut indemniser par l’adjudication de dépens³.

L’avocat de l’intimée n’a pas fait valoir que l’admission desdits amendements causerait à Sa Majesté un préjudice quelconque, sinon, peut-être, celui de la priver d’un moyen de défense en vertu de la *Limitation Act* [R.S.B.C. 1979, chap. 236] de la Colombie-Britannique. L’unique point qu’il faut donc examiner, en ce qui concerne les trois derniers groupes d’amendements proposés, est celui de savoir si les nouvelles causes d’action que les appelants cherchent à faire ajouter à la déclaration naissent «de faits qui sont les mêmes ou à peu près les mêmes» que les causes d’action déjà plaidées.

Les amendements de la troisième catégorie, selon lesquels il y aurait eu violation de la Charte, soulèvent une nouvelle cause d’action contre laquelle l’intimée pourrait peut-être invoquer un moyen de défense reposant sur la Loi de prescription⁴. Il est toutefois évident que cette nouvelle cause d’action découle des mêmes faits que ceux qui ont déjà été allégués. Je ne vois pas pourquoi on ne pourrait admettre ces amendements.

Les amendements du quatrième groupe, qui font état d’«abus» de pouvoir, ajouteraient aussi une nouvelle cause d’action parce que les allégations de cette nature laissent supposer que les fonctionnaires de l’intimée ont agi illégalement dans l’intention de causer un préjudice. Cependant, comme il est déjà dit dans la déclaration que les fonctionnaires de l’intimée savaient pertinemment que leur mesure causerait vraisemblablement un grave préjudice aux appelants, ces nouvelles allégations ne semblent pas être grand-chose de plus qu’une nouvelle façon de décrire des faits déjà allégués. Pour ce motif, il aurait fallu faire droit à ces amendements.

Le juge des requêtes a refusé à juste titre d’autoriser l’ajout d’un nouveau paragraphe n° 34 où il est allégué que le mandat de perquisition délivré au

² *Baker (G.L.) Ltd. v. Medway Building and Supplies Ltd.*, [1958] 1 W.L.R. 1216 (Ch.D.), at p. 1231, per Jenkins L.J.

³ *Clarapede & Co. v. Commercial Union Association* (1883), 32 W.R. 262 (C.A.), at p. 263, per Brett M.R.

⁴ *Prete v. Ontario* (1990), 47 C.R.R. 307 (Ont. H.C.).

² *Baker (G.L.) Ltd. v. Medway Building and Supplies Ltd.*, [1958] 1 W.L.R. 1216 (Ch.D.), à la p. 1231, lord juge Jenkins.

³ *Clarapede & Co. v. Commercial Union Association* (1833), 32 W.R. 262 (C.A.), à la p. 263, Brett, M.R.

⁴ *Prete v. Ontario* (1990), 47 C.R.R. 307 (H.C. Ont.).

larly obtained. This new allegation raises an entirely new issue which was not even alluded to in the statement of claim.

As a result, I would allow the appeal in part, set aside the order of the Trial Division and authorize the appellants to make the proposed amendments except, however, the amendment adding a new paragraph 34. I would give the appellants their costs of the appeal but would order them to pay the respondent Her costs of the motion in the Trial Division as well as all the costs already incurred that will be rendered unnecessary by the amendments.

MACGUIGAN J.A.: I agree.

DESJARDINS J.A.: I concur.

début du mois de mai 1984 avait été obtenu de façon irrégulière. Cette allégation soulève une question tout à fait nouvelle à laquelle il n'est même pas fait allusion dans la déclaration.

^a En conséquence, je suis d'avis de faire droit en partie à l'appel, d'infirmer l'ordonnance de la Section de première instance et d'autoriser les appelants à faire les amendements proposés, sauf celui qui ^b ajouterait un nouveau paragraphe n° 34. Je suis d'avis aussi d'accorder aux appelants leurs frais de l'appel, mais de leur ordonner de payer à l'intimée les frais qu'elle a engagés pour la requête devant la Section de première instance, ainsi que tous les frais déjà ^c engagés que les amendements rendront superflus.

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je suis d'accord.

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: J'y souscris.

A-275-91	National Parole Board (Respondent) (Appellant)	A-275-91	La Commission nationale des libérations conditionnelles (intimée) (appellante)
v.	Paul Pomerleau (Applicant) (Respondent)	a	Paul Pomerleau (requérant) (intimé)
and	Correctional Service Canada	b	Le Service correctionnel du Canada
and	Commission québécoise des libérations conditionnelles (Mis en cause)	c	La Commission québécoise des libérations conditionnelles (mis en cause)
<i>INDEXED AS: POMERLEAU v. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD) (C.A.)</i>	<i>Court of Appeal, Marceau, Desjardins and Décary JJ.A.—Montréal, December 4, 1991; Ottawa, January 14, 1992.</i>	d	<i>RÉPERTORIÉ: POMERLEAU c. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (C.A.)</i>
<i>Parole — Appeal from Trial Division order granting certiorari against NPB decisions — Respondent, sentenced for Criminal Code offences, transferred from federal penitentiary to provincial prison — Released on mandatory supervision under Parole Act, s. 21 and returned to federal penitentiary system as of December 5, 1988 — Jurisdictional conflict between NPB and Quebec Board — Whether NPB retaining jurisdiction over convict despite Quebec Board's failure to decide parole issue — Trial Judge erred in holding certificate issued November 28, 1988 separate decision and that Quebec Board, not NPB, had jurisdiction to make impugned decisions — Release on mandatory supervision under Act, s. 21 and release on parole distinguished — Origin and aim of both systems explained — Trial Judge wrong in linking two systems and making application of mandatory supervision conditional on parole — Misinterpretation of word "solely" in Act, s. 21(1).</i>	e	f	<i>Libération conditionnelle — Appel de l'ordonnance par laquelle la Section de première instance a décerné un bref de certiorari à l'encontre des décisions de la CNLC — L'intimé, condamné pour des infractions au Code criminel, fut transféré d'un pénitencier fédéral à une prison provinciale — Il a été mis en liberté surveillée conformément à l'art. 21 de la Loi sur la libération conditionnelle et il a réintégré le système carcéral fédéral le 5 décembre 1988 — Conflit de juridiction entre la CNLC et la Commission québécoise — La CNLC conserve-t-elle sa juridiction sur le détenu même si la Commission québécoise a omis de statuer sur la question de la libération conditionnelle? — Le juge de première instance a eu tort de statuer que le fait d'avoir délivré un certificat de liberté surveillée le 28 novembre 1988 représentait une décision distincte et que la Commission québécoise, et non la CNLC, avait juridiction pour rendre les décisions contestées — Distinction établie entre la mise en liberté surveillée, prévue à l'art. 21 de la Loi, et la libération conditionnelle — Explication de l'origine et de l'objet des deux systèmes — Le juge de première instance a eu tort de relier les deux systèmes et de faire dépendre l'application du régime de liberté surveillée à celui de la libération conditionnelle — Mauvaise interprétation du mot «uniquement» à l'art. 21(1) de la Loi.</i>
<i>This was an appeal from an order of Denault J. finding that the appellant lost jurisdiction in making the respondent subject to mandatory supervision under subsection 21(1) of the Parole Act, because the Commission québécoise des libérations conditionnelles failed to grant respondent parole while he was under its jurisdiction. Sentenced to fourteen years in penitentiary for various Criminal Code offences, the respondent was transferred, for security reasons, from a federal penitentiary to a</i>	g	h	<i>Il s'agit d'un appel d'une ordonnance par laquelle le juge Denault a conclu que l'appellante avait perdu la juridiction pour décider de la mise en liberté surveillée de l'intimé sous l'autorité du paragraphe 21(1) de la Loi sur la libération conditionnelle, parce que la Commission québécoise des libérations conditionnelles avait omis de prononcer la libération conditionnelle de l'intimé lorsque ce dernier était sous sa juridiction. Condamné à quatorze ans de pénitencier pour diverses</i>
	i	j	

provincial prison on June 25, 1982 pursuant to the *Prisons and Reformatories Act*, and to an agreement between the Government of Canada and the Government of Quebec; he remained there until December 5, 1988. He became eligible for parole on March 20, 1984, but the Quebec Board failed to make a decision thereon, even though it was empowered to do so. Since the provincial authority refused to deal with parole cases, the Correctional Service of Canada prepared a report to the National Parole Board recommending Pomerleau's conditional release under *Parole Act*, paragraph 16(1)(b) as of December 5, 1988, the date of his return to the federal penitentiary system. The appellant made a number of decisions, all pertaining to respondent's mandatory supervision, and which the latter contested by way of *certiorari* on the ground that he could not be subject to a mandatory supervision administered by the appellant since such release applied to people who had been refused parole, which was not his case. The Trial Judge allowed the application for *certiorari* in its entirety, ruling that the failure of the Commission québécoise des libérations conditionnelles to decide the case of the respondent resulted in the National Parole Board losing the right to make the respondent subject to mandatory supervision.

Two issues were addressed to the Court herein: 1) whether the Trial Judge was correct to treat the first two decisions of the Parole Board, dated November 7 and 28, 1988, as being different and 2) whether he was right in holding that, since the Commission québécoise des libérations conditionnelles had failed to deal with the respondent's parole, the National Parole Board had lost the right to impose mandatory supervision on him under subsection 21(1) of the *Parole Act*.

Held, the appeal should be allowed.

1) The decision dated November 7, 1988 refused the respondent the right to leave the country and work abroad, while the parole certificate issued on November 28 gave effect to that decision, attesting that the respondent would be released on mandatory supervision on December 5, 1988. There is no doubt, on the face of the document itself, that the November 7 decision took effect only on December 5, the date when the inmate returned to the federal penitentiary system. If the appellant had jurisdiction on that date, it in no way infringed on the jurisdiction of the provincial parole board. The Trial Judge therefore erred in holding "that on those dates it was for the Commission québécoise, and not the National Parole Board, to decide such a request". Moreover, the certificate issued on November 28, 1988, in accordance with subsection 18(1) of the Act, was not a separate decision and could not be the subject of *certiorari*.

2) An historical review of the provisions dealing with parole and mandatory supervision indicates that application of section

infractions au Code criminel, l'intimé fut transféré, pour des raisons de sécurité, d'un pénitencier fédéral à une prison provinciale le 25 juin 1982 en vertu de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* et d'une entente intervenue entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec; il y demeura jusqu'au 5 décembre 1988. Il était admissible à une libération conditionnelle à compter du 20 mars 1984; cependant, la Commission québécoise omit de se prononcer sur cette question, même si elle était habilitée à le faire. Puisque l'autorité provinciale refusait de s'occuper des cas de liberté surveillée, le Service correctionnel du Canada prépara un rapport adressé à la Commission nationale des libérations conditionnelles dans lequel il recommandait que Pomerleau soit libéré à certaines conditions, conformément à l'alinéa 16(1)(b) de la *Loi sur la libération conditionnelle*, à compter du 5 décembre 1988, la date à laquelle il réintégrait le système carcéral fédéral. L'appelante prononça plusieurs décisions qui se rapportaient toutes à la liberté surveillée de l'intimé et qui furent attaquées par ce dernier par voie de *certiorari* au motif qu'il ne pouvait être astreint à un régime de liberté surveillée administrée par l'appelante puisque ce régime s'appliquait à ceux à qui a été refusée la libération conditionnelle, ce qui n'était pas son cas. Le juge de première instance fit droit à la requête en *certiorari* en son entier, statuant que l'omission par la Commission québécoise des libérations conditionnelles de se prononcer sur le cas de l'intimé a fait perdre à la Commission nationale des libérations conditionnelles le droit d'imposer au requérant le régime de liberté surveillée.

La Cour a examiné deux questions en l'espèce: 1) le premier juge avait-il raison de traiter sur une base différente les deux premières décisions de la Commission des libérations conditionnelles, celles du 7 et du 28 novembre 1988? et 2) avait-il raison d'affirmer que, puisque la Commission québécoise des libérations conditionnelles avait omis de se prononcer sur la libération conditionnelle de l'intimé, la Commission canadienne avait perdu le droit d'imposer à l'intimé le régime de liberté surveillée prévu au paragraphe 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle*?

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

1) La décision rendue le 7 novembre 1988 refusait à l'intimé le droit de quitter le pays et de travailler à l'extérieur, tandis que le certificat de liberté surveillée délivré le 28 novembre faisait suite à cette décision, attestant que l'intimé serait libéré sous liberté surveillée le 5 décembre 1988. Il n'y a aucun doute, par les termes mêmes du document, que la décision du 7 novembre ne prenait effet que le 5 décembre, date à laquelle l'intimé réintégrait le système carcéral fédéral. L'appelante, si elle avait juridiction à cette date, n'a aucunement empiété sur la compétence de la Commission québécoise des libérations conditionnelles. Le premier juge a donc eu tort de conclure «qu'à ces dates, il appartenait à la Commission québécoise et non à la Commission nationale de se prononcer sur une telle demande». Par ailleurs, le certificat émis le 28 novembre 1988, en conformité avec le paragraphe 18(1) de la Loi, n'est pas une décision distincte et ne peut faire l'objet d'un *certiorari*.

2) Un rappel historique des dispositions portant sur la libération conditionnelle et la liberté surveillée démontre que l'ar-

21 of the *Parole Act*, which governs mandatory supervision, is not conditional on release on parole. In *Re Moore and the Queen*, the Ontario Court of Appeal defined mandatory supervision as a procedure whereby an inmate, who has not been granted parole, is released before the expiration of the sentence imposed at a date set by statute and over which the National Parole Board has no control. It should be pointed out that the words "to whom parole was not granted" appearing in former subsection 15(1) of the *Parole Act* have been deleted and replaced by the word "solely" in the present subsection 21(1) in order to clarify the definition of "mandatory supervision". The formula established by section 25 of the present Act for determining the date of release on mandatory supervision produces a maximum earned remission of one third of the sentence imposed by the Court, which means that an inmate must theoretically serve two thirds of his sentence before being released on mandatory supervision. As explained in *Moore* and clarified in the *Ouimet Report*, the provisions dealing with mandatory supervision were adopted for the purpose of remedying the situation preceding the enactment of the *Criminal Law Amendment Act, 1968-69*, whereby anyone released by reason of the provisions of the *Penitentiary Act* relating to earned remission was not subject to the supervision of the National Parole Board for the balance of his sentence. The aim was to develop a system under which almost every convict would be released under some form of supervision.

Parole is a completely separate system. It is defined in section 2 of the *Parole Act* as "authority granted under this Act to an inmate to be at large during the inmate's term of imprisonment and includes day parole". According to paragraph 16(1)(a) of the Act, it may be granted to an inmate, subject to any terms or conditions the Parole Board considers reasonable. The Trial Judge was obviously influenced by the wording of section 15 of the Act itself, namely the words "the Board shall review". He could not, however, link these two systems and make the application of mandatory supervision conditional on parole, since the words "solely as a result of remission, including earned remission, and the term of the remission exceeds sixty days" in subsection 21(1) of the Act refer to earned remission and have nothing to do with parole. Parliament's intention as to the meaning of the word "solely" was not that given by the Trial Judge. During consideration of Bill C-51 by the Committee on Justice and Legal Affairs, the words "to whom parole was not granted" were replaced by the word "solely" to clarify the definition of "mandatory supervision". It appears that some inmates to whom parole had been granted but later revoked or forfeited claimed that they were not subject to mandatory supervision because of the words "to whom parole was not granted". Parliament's clear intention was therefore to make the inmate subject to mandatory supervision, even where parole has been granted and revoked. The same is undoubtedly true where parole has never been granted. Accordingly, the Trial Judge erred in holding that the National

ticle 21 de la *Loi sur la libération conditionnelle*, qui porte sur la liberté surveillée, ne dépend pas, dans son application, de la mise en liberté conditionnelle. Dans *Re Moore and the Queen*, la Cour d'appel de l'Ontario définissait la liberté surveillée comme une mesure par laquelle un détenu qui n'a pas obtenu la libération conditionnelle se voit élargir, avant d'avoir purgé intégralement sa peine, à la date prévue par la loi, date dont la fixation ne relève aucunement de la compétence de la Commission nationale des libérations conditionnelles. À noter que les mots «à qui la libération conditionnelle n'a pas été accordée», qui figuraient au paragraphe 15(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, ont été supprimés et remplacés par le mot «uniquement» dans le paragraphe 21(1) de la loi actuelle pour clarifier la définition de «surveillance obligatoire». La formule établie par l'article 25 de la Loi actuelle pour déterminer la date de la mise en liberté surveillée permet une réduction méritée maximum du tiers de la sentence prononcée par la Cour, ce qui signifie qu'en principe, un détenu doit purger les deux tiers de sa peine avant de pouvoir bénéficier de la liberté surveillée. Comme il a été expliqué dans l'arrêt *Moore*, et clarifié dans le *Rapport Ouimet*, les dispositions ayant trait à la liberté surveillée ont été adoptées dans le but de corriger la situation qui existait avant l'adoption de la *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*, selon laquelle toute personne qui recouvrait la liberté par suite des dispositions de la *Loi sur les pénitenciers* ayant trait à la réduction de peine méritée n'était l'objet d'aucune surveillance de la part de la Commission nationale des libérations conditionnelles durant la période restante de sa peine. L'objectif était la mise au point d'un système grâce auquel à peu près tous les détenus seraient libérés tout en restant assujettis à une certaine surveillance.

La libération conditionnelle est un système complètement à part. Elle est définie à l'article 2 de la *Loi sur la libération conditionnelle* comme étant une «autorisation accordée à un détenu, sous le régime de la présente Loi, d'être en liberté pendant son temps d'emprisonnement, y compris le régime de semi-liberté». Elle peut, dit l'alinéa 16(1)a) de la Loi, être accordée à un détenu, aux conditions que la Commission nationale des libérations conditionnelles juge raisonnables. Le premier juge a manifestement été influencé par la rédaction même de l'article 15 de la Loi, à savoir les mots «la Commission examine». Il ne pouvait cependant relier les deux systèmes et faire dépendre l'application du régime de liberté surveillée à celui de la libération conditionnelle, puisque les mots «uniquement par suite d'une réduction, y compris une réduction méritée, de peine supérieure à soixante jours» du paragraphe 21(1) de la Loi réfèrent à la réduction méritée et n'ont rien à voir avec la libération conditionnelle. L'intention du Parlement, quant au sens à donner au mot «uniquement», n'était pas celle que donne le premier juge. Lors de l'étude du projet de loi C-51 devant le Comité justice et questions juridiques, les mots «à qui la libération conditionnelle n'a pas été accordée» furent remplacés par le terme «uniquement» afin de clarifier la définition de «surveillance obligatoire». Il semble que certains détenus ayant bénéficié d'une libération conditionnelle, qui avait été suspendue par la suite, prétendaient qu'ils n'étaient pas soumis à la liberté surveillée, étant donné l'expression «à qui la libération conditionnelle n'a pas été accordée». L'inten-

Parole Board had no right to impose mandatory supervision on the respondent because of the failure of the Quebec Board to grant parole.

tion claire du Parlement était donc de soumettre le détenu au régime de la liberté surveillée, même dans le cas d'une libération conditionnelle prononcée et révoquée. Il en va sans nul doute de même dans le cas d'une libération conditionnelle jamais prononcée. En conséquence, le premier juge a eu tort de statuer que la Commission nationale des libérations conditionnelles n'avait pas le droit d'imposer à l'intimé le régime de liberté surveillée parce que la Commission québécoise avait omis de prononcer la libération conditionnelle.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to Promote the Parole of Inmates, R.S.Q., c. L-1.1, s. 20.

Criminal Law Amendment Act, 1968-69, S.C. 1968-69, c. 38, s. 101.

Criminal Law Amendment Act, 1977, S.C. 1976-77, c. 53, ss. 28(1), 40.

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 2(g).

Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 15(1).

Parole Act, R.S.C., 1985, c. P-2, ss. 2, 12(1), 15(1) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 34, s. 3), 16(1)(a),(b), 18(1) (as am. *idem*, c. 35, s. 6), 19(1), 21(1),(2) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 35, s. 10), 21.1 to 21.6 (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 34, s. 5), 22 to 25 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 203; (2nd Supp.), c. 34, ss. 6, 7, 13; c. 35, ss. 11, 12), 26.

Parole Regulations, C.R.C., c. 1249, s. 5 (as am. by SOR/79-88, s. 1), 19.1 (as am. by SOR/86-915, s. 5; SOR/91-563, s. 18).

Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 24.

Penitentiary Act, R.S.C., 1985, c. P-5, s. 25 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 34, s. 10).

Prisons and Reformatories Act, R.S.C., 1985, c. P-20, s. 5 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 35, s. 31).

The Penitentiary Act of 1868, S.C. 1868, c. 75.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Moore and The Queen (1983), 41 O.R. (2d) 271; 147 D.L.R. (3d) 528; 4 C.C.C. (3d) 206; 33 C.R. (3d) 99; 52 N.R. 258 (C.A.), *affid sub nom. Oag v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 658; (1983), 41 O.R. (2d) 281; 52 A.R. 347; 147 D.L.R. (3d) 538; [1984] 2 W.W.R. 191; 29 Alta. L.R. (2d) 1; 33 C.R. (3d) 97.

REVERSED:

Pomerleau v. Canada (National Parole Board), j (T-413-91, Denault J., order dated 25/3/91, not yet reported).

LOIS ET RÈGLEMENTS

L'Acte des pénitenciers de 1868, S.C. 1868, chap. 75.

Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal, S.C. 1968-69, chap. 38, art. 101.

Loi de 1977 modifiant le droit pénal, S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28(1), 40.

Loi favorisant la libération conditionnelle des détenus, L.R.Q., chap. L-1.1, art. 20.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 2(g).

Loi sur la libération conditionnelle, L.R.C. (1985), chap. P-2, art. 2, 12(1), 15(1) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 34, art. 3), 16(1)a),b), 18(1) (mod. *idem*, chap. 35, art. 6), 19(1), 21(1),(2) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 35, art. 10), 21.1 à 21.6 (ajoutés par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 34, art. 5), 22 à 25 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), chap. 27, art. 203; (2^e suppl.), chap. 34, art. 6, 7, 13; chap. 35, art. 11, 12), 26.

Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 15(1).

Loi sur les pénitenciers, L.R.C. (1985), chap. P-5, art. 25 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 34, art. 10).

Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 24.

Loi sur les prisons et les maisons de correction, L.R.C. (1985), chap. P-20, art. 5 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 35, art. 31).

Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, C.R.C., chap. 1249, art. 5 (mod. par DORS/79-88, art. 1), 19.1 (mod. par DORS/86-915, art. 5; DORS/91-563, art. 18).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Re Moore and The Queen (1983), 41 O.R. (2d) 271; 147 D.L.R. (3d) 528; 4 C.C.C. (3d) 206; 33 C.R. (3d) 99; 52 N.R. 258 (C.A.), *conf. sub nom. Oag c. La Reine et autres*, [1983] 1 R.C.S. 658; (1983), 41 O.R. (2d) 281; 52 A.R. 347; 147 D.L.R. (3d) 538; [1984] 2 W.W.R. 191; 29 Alta. L.R. (2d) 1; 33 C.R. (3d) 97.

DÉCISION INFIRMÉE:

Pomerleau c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles), (T-413-91, juge Denault, ordonnance en date du 25-3-91, non publiée).

REFERRED TO:

Truscott v. Director of Mountain Institution et al. (1983), 147 D.L.R. (3d) 741; 4 C.C.C. (3d) 199; 33 C.R. (3d) 121 (B.C.C.A.).

AUTHORS CITED

Canada, House of Commons, Standing Committee on Justice and Legal Affairs. *Minutes of Proceedings and Evidence*. Issue No. 22 (June 16, 1977), at p. 22:100.

Cole, David P. and Manson, Allan. *Release from Imprisonment—The Law of Sentencing, Parole and Judicial Review*, Toronto: Carswell, 1990.

Report of the Canadian Committee on Corrections—Toward Unity: Criminal Justice and Corrections (Ottawa: Queen's Printer, 31 March 1969) (Chair: R. Ouimet).

COUNSEL:

David Lucas for respondent (appellant).

No one appearing for applicant (respondent).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for respondent (appellant).

Pierre Cloutier, Montréal, for applicant (respondent).

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

DESJARDINS J.A.: This is an appeal from a decision of the Trial Division* dealing with the issue of whether the appellant retains jurisdiction to decide with respect to the respondent's mandatory supervision under the authority of subsection 21(1) of the *Parole Act*¹ (the "Act") because the Commission

* Editor's Note: The order of Denault J. herein was issued on March 25, 1991 but not made public until April, 1992. The Trial Division Court file number was T-413-91. The reasons for order of Denault J. have not been selected for publication in the Federal Court Reports as the facts of the case are sufficiently set out in the reasons for judgment of Desjardins J.A.

¹ R.S.C., 1985, c. P-2:

21. (1) Where an inmate is released from imprisonment prior to the expiration of his sentence according to law solely as a result of remission, including earned remission, and the term of the remission exceeds sixty days, the inmate

(Continued on next page)

DÉCISION CITÉE:

Truscott v. Director of Mountain Institution et al. (1983), 147 D.L.R. (3d) 741; 4 C.C.C. (3d) 199; 33 C.R. (3d) 121 (C.A.C.-B.).

DOCTRINE

Canada, Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des questions juridiques. *Procès-verbaux et témoignages*. fascicule n° 22 (16 juin 1977), à la p. 22:100.

Cole, David P. et Manson, Allan. *Release from Imprisonment—The Law of Sentencing, Parole and Judicial Review*, Toronto: Carswell, 1990.

Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle—Justice pénale et correction: un lien à forger (Ottawa: Imprimeur de la Reine, 31 mars 1969) (Président: R. Ouimet).

AVOCATS:

David Lucas pour l'intimée (appelante).

Personne n'a comparu pour le requérant (intimé).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (appelante).

Pierre Cloutier, Montréal, pour le requérant (intimé).

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Cet appel d'une décision de la Section de première instance* porte sur la question de savoir si l'appelante a toujours juridiction pour décider de la mise en liberté surveillée de l'intimé sous l'autorité du paragraphe 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle*¹ («la Loi») parce que la

* Note de l'arrêstiste: L'ordonnance du juge Denault en l'espèce a été prononcée le 25 mars 1991, mais n'a été rendue publique qu'au mois d'avril 1992. Le numéro du greffe de la Section de première instance est T-413-91. Les motifs de l'ordonnance du juge Denault ne seront pas publiés dans le Recueil des arrêts de la Cour fédérale, car les motifs du jugement du juge Desjardins, J.C.A. expliquent suffisamment les faits de la cause.

¹ L.R.C. (1985), chap. P-2:

21. (1) Par dérogation à toute autre loi, le détenu qui est mis en liberté avant l'expiration légale de sa peine, uniquement par suite d'une réduction, y compris une réduction méritée, de peine supérieure à soixante jours est astreint à la

(Suite à la page suivante)

québécoise des libérations conditionnelles, mise en cause herein, failed to grant the respondent parole while he was under its jurisdiction.

The respondent was sentenced to fourteen years in penitentiary on July 20, 1979, for various offences under the *Criminal Code*. For security reasons, he was transferred from a federal penitentiary to a provincial prison on June 25, 1982, pursuant to section 5 of the *Prisons and Reformatories Act*,² and to an agreement entered into between the Government of Canada and the Government of Quebec on February 15, 1974. He remained there until December 5, 1988. Beginning on June 25, 1982, he was granted temporary absences, renewable every fourteen days, on a continuous basis. According to section 16 of the *Parole Act* and section 5 of the Regulations [*Parole Regulations*, C.R.C., c. 1249 (as am. by SOR/79-88, s. 1), he became eligible for parole on March 20, 1984. The Commission québécoise des libérations conditionnelles, which was empowered to review the parole records of inmates incarcerated in institutions under subsection 12(1) of the *Parole Act*³ and section 20 of *An Act to Promote the Parole of of*

(Continued from previous page)

shall, notwithstanding any other Act, be subject to mandatory supervision commencing on the inmate's release and continuing for the duration of the remission.

² R.S.C., 1985, c. P-20, s. 5 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 35, s. 31] reads as follows:

5. (1) The Minister may, with the approval of the Governor in Council, enter into an agreement with the government of any province for the transfer of inmates from any penitentiary in Canada to any prison in that province.

(2) The Commissioner of Corrections or a member of the Canadian Penitentiary Service designated by the Commissioner may direct transfers of inmates in accordance with agreements entered into under subsection (1).

(3) An inmate transferred under this section or under an agreement made pursuant to any other lawful authority shall be deemed to be lawfully confined in the receiving prison and is subject to all the statutes, regulations and rules applicable in the receiving prison.

³ 12. (1) The lieutenant governor in council of a province may appoint a Board of Parole for that province to exercise parole jurisdiction, in accordance with this Act and the regulations, in respect of inmates detained in a provincial institution,

(Continued on next page)

Commission québécoise des libérations conditionnelles, mise en cause, a omis de prononcer la libération conditionnelle de l'intimé lorsque ce dernier était sous sa juridiction.

^a L'intimé a été condamné à quatorze ans de pénitencier, le 20 juillet 1979, pour diverses infractions au *Code criminel*. Pour des raisons de sécurité, il fut transféré, le 25 juin 1982, d'un pénitencier fédéral à une prison provinciale en vertu de l'article 5 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*² et par suite de l'entente intervenue entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec le 15 février 1974. Il y demeura jusqu'au 5 décembre 1988. ^b À partir du 25 juin 1982, il bénéficia, de façon continue, de permissions de sortir renouvelables tous les quatorze jours. Suivant l'article 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle* et l'article 5 du Règlement [*Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, C.R.C., chap. 1249 (mod. par DORS/79-88, art. 1)], il était éligible à une libération conditionnelle à compter du 20 mars 1984. La Commission québécoise des libérations conditionnelles, habilitée à étudier les dossiers de libération conditionnelle des détenus incarcérés dans les établissements de la province en vertu du paragraphe 12(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle*³ et de l'article 20 de la *Loi favori-*

(Suite de la page précédente)

liberté surveillée dès son élargissement et pendant toute la durée de la réduction.

² L.R.C. (1985), chap. P-20, l'art. 5 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 35, art. 31] se lit comme suit:

5. (1) Le ministre peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, conclure avec les gouvernements provinciaux des accords prévoyant le transfèrement de détenus des pénitenciers fédéraux aux prisons provinciales.

(2) Le commissaire aux services correctionnels ou son délégué au sein du Service canadien des pénitenciers peut ordonner le transfèrement des détenus conformément aux accords visés au paragraphe (1).

(3) Les détenus transférés conformément au présent article ou en vertu d'autres accords autorisés par la loi sont réputés être en détention légale dans la prison de destination; ils sont assujettis aux lois, règlements et règles en vigueur dans celle-ci.

³ 12. (1) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut instituer, pour sa province, une commission des libérations conditionnelles chargée d'examiner, dans le cadre de la présente loi et de ses règlements, les dossiers de libération conditionnelle de

(Suite à la page suivante)

Inmates,⁴ failed to make a decision with respect to the respondent's parole. However, he was to be released on mandatory supervision, starting on December 5, 1988, in accordance with section 21 of the *Parole Act*. Given that the provincial authority refused to deal with parole cases in the province, officials of the Correctional Service Canada (CSC) prepared a report in order to present recommendations to the appellant so that starting on December 5, 1988, the day when the respondent returned to the federal penitentiary system, he could be released on the conditions imposed by the appellant pursuant to paragraph 16(1)(b) of the *Parole Act*.

The appellant made a number of decisions which were contested by the respondent via *certiorari* on the ground that he could not be released subject to a mandatory supervision administered by the appellant since, according to him, such release applied to people who had been refused parole, which was not the case in his situation since no authority had ever reviewed his case. The decisions of the appellant against which the application for *certiorari* was brought were as follows:⁵

(Continued from previous page)

other than inmates sentenced to life imprisonment as a minimum punishment, inmates in respect of whom sentences of death have been commuted to life imprisonment or inmates sentenced to detention in a penitentiary for an indeterminate period.

⁴ R.S.Q., c. L-1.1, s. 20:

20. From the time an inmate is committed to a house of detention, the commission is seized of right of his record and examines it at the times fixed by regulation, unless he renounces thereto in writing.

The commission may, upon application, examine the case of an inmate whose parole it has previously refused or revoked. However, it is not bound to examine an application for parole produced within six months following the decision to refuse or to revoke parole, by an inmate whose sentence of imprisonment is less than two years, nor an application produced within two years of that decision, by an inmate whose sentence of imprisonment is at least two years.

⁵ Appeal Book, at pp. 8 to 11. The expression "*libération sous surveillance obligatoire*", which is found in some of the appellant's decisions, was replaced by "*liberté surveillée*" in accordance with the new French terminology found in the

(Continued on next page)

*sant la libération conditionnelle des détenus*⁴ omit de se prononcer sur la libération conditionnelle de l'intimé. Il devait cependant être mis en liberté surveillée, à compter du 5 décembre 1988, suivant l'article 21 de la *Loi sur la libération conditionnelle*. Étant donné que l'autorité provinciale refusait de s'occuper des cas de libertés surveillées dans la province, les autorités du Service correctionnel canadien (SCC) préparèrent un rapport dans le but de formuler à l'appelante des recommandations pour que, dès le 5 décembre 1988, jour où l'intimé réintégrait le système carcéral fédéral, il puisse être libéré aux conditions imposées par celle-ci en vertu de l'alinéa 16(1)(b) de la *Loi sur la libération conditionnelle*.

L'appelante prononça plusieurs décisions qui furent attaquées par voie de *certiorari* par l'intimé au motif qu'il ne pouvait être astreint à un régime de liberté surveillée administré par l'appelante puisque ce régime, selon lui, s'applique à ceux à qui a été refusée une libération conditionnelle, ce qui n'est pas son cas puisque aucune autorité n'a jamais étudié son dossier. Les décisions de l'appelante faisant l'objet de la requête en *certiorari* sont les suivantes⁵:

(Suite de la page précédente)

détenus incarcérés dans les établissements de la province, à l'exception de ceux qui ont été condamnés pour une infraction punissable d'au moins l'emprisonnement à perpétuité, ou dont la sentence de mort a été commuée en emprisonnement à perpétuité, ou qui ont été condamnés au pénitencier pour une période indéterminée.

⁴ L.R.Q., chap. L-1.1, art. 20:

20. Dès qu'un détenu est admis dans l'établissement de détention, la commission est saisie de plein droit de son dossier et l'examine aux époques fixées par règlement, à moins qu'il n'y renonce par écrit.

La commission peut, sur demande, examiner le cas d'un détenu dont elle a déjà refusé ou révoqué la libération conditionnelle. Toutefois, elle n'est pas tenue d'examiner une demande de libération conditionnelle présentée dans les six mois qui suivent la décision de refuser ou de révoquer la libération, par un détenu dont la peine d'emprisonnement est inférieure à deux ans, ni une demande présentée dans les deux ans de cette décision, par celui dont la peine est d'au moins deux ans.

⁵ D.A., aux p. 8 à 11. L'expression «libération sous surveillance obligatoire», que l'on retrouve dans certaines des décisions de l'appelante, a été remplacée par «liberté surveillée» conformément à la nouvelle terminologie française que l'on

(Suite à la page suivante)

(a) A decision dated November 7, 1988, refusing the respondent the right to leave the country and work abroad;⁶

(b) A parole certificate issued on November 28, 1988, giving effect to the decision of November 7, 1988, attesting that the respondent would be released on mandatory supervision on December 5, 1988, in accordance with the conditions set out in section 19.1 [as am. by SOR/86-915, s. 5; SOR/91-563, s. 18] of the Regulations, reproduced on the back of the certificate;⁷

(c) A decision dated February 13, 1989 authorizing the respondent to leave Canada permanently;⁸

(d) A decision dated June 8, 1989, amending the conditions of mandatory supervision and providing that the respondent was required to meet annually with a representative of the Correctional Service Canada and to maintain monthly contact with the person responsible for his case in the anti-gang section of the Montreal Urban Community police department;⁹

(e) A decision dated July 6, 1990, providing, *inter alia*:

[TRANSLATION] Special conditions imposed:

- Refrain from associating with any person whom you know to have a criminal record, or for whom you have reason to believe that he/she has a criminal record, including members of your family who have criminal records. (Mr. Pomerleau agrees to these special conditions of his own free will.)
- Given that most of your problems are in general a result of the fact that your brothers, as well as certain other people, incited you to commit criminal offences, the Board believes that by imposing these conditions it might to some extent protect you from negative influences and at the same time might facilitate your social reintegration. These special conditions will remain in effect until the end of your sentence.¹⁰

(f) A decision dated August 3, 1990 authorizing the respondent to travel to New York, in the United

a) Une décision rendue le 7 novembre 1988 refusant à l'intimé le droit de quitter le pays et de travailler à l'extérieur⁶;

b) Un certificat de liberté surveillée délivré le 28 novembre 1988 faisant suite à la décision du 7 novembre 1988, attestant que l'intimé sera libéré sous liberté surveillée le 5 décembre 1988, selon les conditions énoncées à l'article 19.1 [mod. par DORS/86-915, art. 5; DORS/91-563, art. 18] du Règlement reproduites à l'endos du certificat⁷;

c) Une décision rendue le 13 février 1989 autorisant l'intimé à quitter définitivement le Canada⁸;

d) Une décision rendue le 8 juin 1989 modifiant les conditions de la liberté surveillée et prévoyant que l'intimé devait rencontrer annuellement un représentant du Service correctionnel du Canada et devait maintenir des contacts mensuels avec le responsable de son dossier à la section anti-gang du Service de police de la Communauté urbaine de Montréal⁹;

e) Une décision rendue le 6 juillet 1990 prévoyant notamment:

Conditions spéciales imposées:

- Défense de fréquenter toute personne que vous savez ou que vous avez raison de croire posséder un dossier criminel y incluant les membres de votre famille ayant des dossiers criminels. (Monsieur Pomerleau accepte ces conditions spéciales de son plein gré.)
- Tenant compte du fait que la plupart de vos problèmes émanent en général du fait que vos frères vous ont incité à commettre des actes criminels, en plus de certaines autres personnes, la Commission croit que l'imposition de ces conditions pourraient vous empêcher de subir une certaine influence négative et d'un même coup pourrait faciliter votre intégration sociale. Ces conditions spéciales demeurent jusqu'à la fin de votre sentence¹⁰.

f) Une décision rendue le 3 août 1990 autorisant l'intimé à se rendre à New York, É.-U., dans le

(Continued from previous page)

Parole Regulations, C.R.C., c. 1249 (as am. by SOR/91-563), 26 September 1991.

⁶ A.B., at pp. 42 and 44.

⁷ A.B., at p. 47.

⁸ A.B., at pp. 49-50.

⁹ A.B., at pp. 57-58.

¹⁰ A.B., at p. 72.

(Suite de la page précédente)

retrouve au Règlement sur la libération conditionnelle de détenus [C.R.C., chap. 1249] (mod. par DORS/91-563), 26 septembre 1991.

⁶ D.A., aux p. 42 et 44.

⁷ D.A., à la p. 47.

⁸ D.A., aux p. 49 et 50.

⁹ D.A., aux p. 57 et 58.

¹⁰ D.A., aux p. 67 et 68.

States, for purposes of his work, from August 6, 1990 to August 7, 1990.¹¹

The Trial Judge allowed the application in its entirety. First, he gave the following explanation with respect to the two decisions of November 7, 1988 and November 28, 1988:¹²

On November 7, 1988, the National Parole Board refused the applicant the right to leave the country, which request had been made to the Correctional Service Canada. The C.S.C. issued a report which was favourable to the applicant, which report was apparently sent to the National Parole Board. It refused to grant the request. On November 28, 1988, the National Parole Board also issued a mandatory supervision certificate (R-10) setting the conditions of the applicant's mandatory supervision, commencing on December 5, 1988. It appears from the evidence (paragraph 8 of the affidavit of Claude Barrette) that as of the mandatory supervision date "the province would return the applicant to the federal system on that date, given that the province refused to deal with mandatory supervision cases in the province".

I believe that on these dates it was the Quebec Commission and not the National Parole Board which should have decided such a request. Under the terms of section 6 of the federal/provincial agreement signed in 1974, the parties covenanted and agreed "that, to the extent permitted by law, persons whose custody is transferred pursuant to clause 1 or clause 2 of this agreement shall, during such custody, be subject in all matters to the jurisdiction of the lawful authorities of the party hereto to whom such custody has been transferred". (Emphasis added.) Undoubtedly section 13 of the Act gives exclusive jurisdiction to the National Parole Board with respect to granting or refusing parole or escorted temporary absences, but the beginning of the section provides that this power must be exercised "subject to this Act", which clearly includes section 12. An inmate incarcerated in a provincial institution which has appointed a board of parole is therefore subject to that board. The National Parole Board therefore erred in making decisions on November 7 and 28 with respect to the applicant.

He continued:

Subsequently, on February 13, 1989, June 8, 1989, July 16, 1990 [sic] and August 3, 1990, the National Parole Board made certain decisions with respect to him under the terms of which he was refused the right to leave the country permanently and was required to meet annually with a representative of the Correctional Service Canada and to maintain monthly contact with the person responsible for his case. The last deci-

cadre de son travail, soit du 6 août 1990 au 7 août 1990¹¹.

Le premier juge fit droit à la requête en son entier. Il donna d'abord l'explication suivante en ce qui a trait aux deux décisions du 7 novembre 1988 et du 28 novembre 1988¹²:

Le 7 novembre 1988, la Commission nationale a refusé au requérant le droit de quitter le pays, demande qui avait été faite au Service correctionnel du Canada. Le S.C.C. a émis un rapport favorable au requérant, rapport qui a, de toute évidence, été acheminé à la Commission nationale. Elle a refusé d'y faire droit. Le 28 novembre 1988, la Commission nationale a aussi délivré un certificat de surveillance obligatoire (R-10) fixant les conditions de la surveillance obligatoire du requérant, à compter du 5 décembre 1988. Il appert en effet de la preuve (paragraphe 8 de l'affidavit de Claude Barrette) qu'à compter de la date de la surveillance obligatoire, «la province retournerait le requérant au système fédéral à cette date, étant donné que la province refusait de s'occuper des cas de surveillance obligatoire dans la province».

J'estime qu'à ces dates, il appartenait à la Commission québécoise et non à la Commission nationale de se prononcer sur une telle demande. Aux termes de l'article 6 de l'entente fédérale/provinciale intervenue en 1974, les parties ont accepté et convenu «que, dans la mesure où la loi le permet, les personnes dont la garde est transférée conformément à la clause 1 ou la clause 2 de la présente entente, relèveront à tous points de vue, durant leur détention, des autorités légales à qui cette garde a été transférée». (C'est moi qui souligne.) Sans doute l'article 13 de la loi accorde-t-il une compétence exclusive à la Commission nationale en matière d'octroi ou de refus de libérations conditionnelles ou de permissions de sortir sous surveillance, mais le début de l'article précise que ce pouvoir doit être exercé «sous réserve des autres dispositions de la présente loi», ce qui, manifestement, inclut l'article 12. Un détenu incarcéré dans un établissement d'une province qui a institué une commission des libérations conditionnelles est donc sujet à cette commission. C'est donc à tort que la Commission nationale a pris, les 7 et 28 novembre 1988, des décisions au sujet du requérant.

Puis, il reprit:

Par la suite, le 13 février 1989, le 8 juin 1989, le 16 juillet 1990 [sic] et le 3 août 1990, la Commission nationale a pris certaines décisions à son sujet aux termes desquelles on lui refusait le droit de quitter définitivement le pays, on l'obligeait à rencontrer annuellement un représentant du Service correctionnel du Canada et à maintenir des contacts mensuels avec le responsable de son dossier. La dernière décision (3 août 1990)

¹¹ A.B., at p. 72.

¹² A.B., at pp. 101-103.

¹¹ D.A., à la p. 72.

¹² D.A., aux p. 101 à 103.

sion (August 3, 1990) permitted him to go to New York for purposes of his work, in response to a request by him for such permission.

All these decisions, even the decisions dated November 7 and 28, 1988, were the subject of an application for *certiorari* based on a narrow interpretation of subsection 21(1) of the *Parole Act*. This section reads as follows:

21. (1) Where an inmate is released from imprisonment prior to the expiration of his sentence according to law solely as a result of remission, including earned remission, and the term of the remission exceeds sixty days, the inmate shall, notwithstanding any other Act, be subject to mandatory supervision commencing on the inmate's release and continuing for the duration of the remission. [Emphasis added.]

We should also take note of section 21.1 [R.S.C., 1985, c. 34 (2nd Supp.), s. 5], also reproduced as an annex:

21.1 Remission is credited, in accordance with the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*, against the sentence being served by an inmate and entitles the inmate to be released from imprisonment prior to the expiration of the sentence according to law unless the Board directs pursuant to paragraph 21.4(4)(a) that the inmate shall not be so released. [Emphasis added.]

According to the applicant, mandatory supervision applies to an inmate who is released prior to the expiration of the sentence according to law, solely as a result of remission, including earned remission, and the term of the remission exceeds sixty days, that is, to an inmate who has been refused parole or who has waived parole in writing.

I believe that in this case the failure or neglect of the Commission québécoise des libérations conditionnelles to decide the case of the applicant, who was an inmate in a provincial prison and under its jurisdiction, when it was obliged to do so under sections 12 and 15 of the *Parole Act* and under its own enabling legislation, resulted in the National Parole Board losing the right to make the applicant subject to mandatory supervision as set out in section 21 of the Act cited above.

He then examined section 21 of the *Parole Act* and mandatory supervision:¹³

Section 21, which deals with mandatory supervision, applies to everyone who was sentenced to imprisonment in or transferred to a penitentiary on and after August 1, 1970. This is the substance of subsection 21(6).

In order to understand the actual effect of subsection 21(1), relating to mandatory supervision, we must examine the provisions of the *Parole Act* as a whole and read each in relation to the others. This statute establishes two broad categories of release. This may be inferred both from section 18 of the Act, under which the Board grants "parole to an inmate, or an

lui permettait de se rendre à New York dans le cadre de son travail, à la suite d'une demande en ce sens de sa part.

Toutes ces décisions, même celles du 7 et du 28 novembre 1988, font l'objet d'une demande de *certiorari* fondée sur une interprétation restrictive du paragraphe 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle*. Cet article se lit comme suit:

21. (1) Par dérogation à toute autre loi, le détenu qui est mis en liberté avant l'expiration légale de sa peine, uniquement par suite d'une réduction, y compris une réduction méritée, de peine supérieure à soixante jours, est astreint à la liberté surveillée dès son élargissement et pendant toute la durée de la réduction. [C'est moi qui souligne.]

Il importe aussi de reproduire l'article 21.1 [L.R.C. (1985), chap. 34 (2^e suppl.), art. 5], aussi reproduit en annexe:

21.1 La réduction de peine est appliquée, conformément à la *Loi sur les pénitenciers* et à la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, à la peine d'emprisonnement purgée par le détenu et permet à ce dernier d'être mis en liberté avant l'expiration légale de sa peine, sauf si la Commission ordonne, en vertu de l'alinéa 21.4(4)a) qu'il ne soit pas mis en liberté. [C'est moi qui souligne.]

Selon le requérant, le régime de liberté surveillée s'applique au détenu qui est mis en liberté avant l'expiration légale de sa peine, uniquement par suite d'une réduction, y compris une réduction méritée, de peine supérieure à soixante jours, c'est-à-dire à celui à qui on a refusé une libération conditionnelle ou qui y a renoncé par écrit.

J'estime en effet qu'en l'occurrence, l'omission ou la négligence par la Commission québécoise des libérations conditionnelles de se prononcer sur le cas du requérant, détenu dans une prison provinciale et sous sa juridiction, alors qu'elle en avait l'obligation en vertu des articles 12 et 15 de la *Loi sur la libération conditionnelle* et de sa propre loi habilitante, a fait perdre à la Commission nationale des libérations conditionnelles le droit d'imposer au requérant le régime de liberté surveillée prévu à l'article 21 de la loi précitée.

Il fit ensuite une analyse de l'article 21 de la *Loi sur la libération conditionnelle* et du régime de liberté surveillée:¹³

L'article 21 qui traite de la liberté surveillée s'applique en effet à toutes les personnes qui ont été condamnées à l'emprisonnement dans un pénitencier, ou qui y ont été transférées au plus tôt le 1^{er} août 1970. Telle est la teneur du paragraphe 21(6).

Pour comprendre la portée réelle du paragraphe 21(1) traitant de la liberté surveillée, il faut examiner globalement les dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle* et les lire les unes en relation avec les autres. Cette loi prévoit deux grands régimes de liberté. Cela s'infère tant de l'article 18 de la Loi selon lequel un détenu bénéficie «de la libération condi-

¹³ A.B., at pp. 103-105.

¹³ D.A., aux p. 103 à 105.

inmate is released from imprisonment subject to mandatory supervision”, and from the general scheme of the Act. The first category, parole, is defined in section 2 of the Act as “authority granted under this Act to an inmate to be at large during the inmate’s term of imprisonment and includes day parole”. Within this category, as the definition indicates, there is what is called “day parole”: “parole the terms and conditions of which require the inmate to whom it is granted to return to prison from time to time during the duration of the parole or to return to prison after a specified period”.

Under the terms of section 15 of the Act, the Board shall review the case of an inmate unless he advises the Board in writing that he does not wish to be granted parole, and in all cases it must decide whether to grant or refuse day parole. Under section 17, the Board is not required, in considering whether parole should be granted or revoked, to personally interview the inmate or any person on behalf of the inmate, subject to such regulations as the Governor in Council may make in that behalf. However, section 19.2 of the Regulations has been adopted, providing that not later than 15 days before the Board reviews the case of an inmate for the first time to decide whether parole should be granted or denied, the Board shall notify the inmate, in writing, of the terms and conditions of parole. As I noted earlier, the Commission québécoise des libérations conditionnelles did not examine the applicant’s case, let alone notify him of the terms and conditions of parole.

The other broad category is “mandatory supervision”. It is not defined in section 2 of the Act, but, as is set out in subsection 21(1) of the Act, it applies to an inmate who is released prior to the expiration of his sentence, solely as a result of remission, including earned remission, and the term of the remission exceeds sixty days. For this system to apply, the inmate must have been refused parole by the Board, or have waived it in writing, which the applicant did not do. I believe that section 15 of the Act imposes an obligation on the National Parole Board to review the case of every inmate at the time established by subsection 15(1), and that this obligation is binding on a provincial board in respect of federal inmates serving their sentence in a provincial prison. Subsection 12(1) provides that “The lieutenant governor in council of a province may appoint a Board of Parole for that province to exercise parole jurisdiction, in accordance with this Act and the regulations, in respect of inmates detained in a provincial institution . . .”. Because there is an obligation under subsection 15(1) of the Act to examine the case of every inmate, it is mandatory that the National Parole Board or the provincial boards, as the case may be, decide whether to grant or refuse parole to an inmate.

The Trial Judge then stated:¹⁴

I believe that under this Act there is a fundamental right in Canada for any inmate who is serving a sentence of two years or more to have his case reviewed by a parole board (national or provincial) and to have it decide whether the inmate will be

tionnelle ou du régime de liberté surveillée», que de l’économie générale de cette Loi. Le premier régime, celui de la libération conditionnelle, est défini à l’article 2 de la Loi et consiste en une «Autorisation accordée à un détenu, sous le régime de la présente loi, d’être en liberté pendant son temps d’emprisonnement, y compris le régime de semi-liberté». À l’intérieur de ce régime, comme le dit la définition, existe un régime dit de «semi-liberté» à savoir: «Régime de libération conditionnelle dans lequel le détenu réintègre la prison à certains moments ou au bout d’une période déterminée».

Aux termes de l’article 15 de la Loi, la Commission se doit d’examiner le cas d’un détenu sauf s’il l’avise par écrit de son refus de bénéficier d’une libération conditionnelle et elle doit décider, dans tous les cas, s’il y a lieu d’accorder ou de refuser la semi-liberté. En vertu de l’article 17, la Commission n’est pas tenue, pour rendre une décision en matière de libération conditionnelle, d’entendre le détenu ou son représentant sous réserve des règlements d’application de cette loi. L’article 19.2 du règlement a cependant été adopté aux termes duquel elle doit informer le détenu, par écrit, des modalités de sa libération conditionnelle, au plus tard 15 jours avant qu’elle entreprenne le premier examen du cas du détenu, en vue de l’octroi ou du refus de la libération conditionnelle. Comme je l’ai déjà indiqué, la Commission québécoise des libérations conditionnelles n’a pas procédé à l’étude du dossier du requérant et encore moins l’a-t-elle prévenu des modalités de sa libération.

L’autre grand régime est celui de la «liberté surveillée». Il n’est pas défini à l’article 2 de la Loi mais comme le mentionne le paragraphe 21(1) de la Loi, il s’applique au détenu qui est mis en liberté avant l’expiration légale de sa peine, uniquement par suite d’une réduction, y compris une réduction méritée, de peine supérieure à soixante jours. Or, pour qu’un tel régime s’applique, il faut que le détenu se soit vu refuser une libération conditionnelle par la Commission ou y ait renoncé par écrit, ce qui n’est pas le cas du requérant. J’estime en effet que l’article 15 de la Loi impose à la Commission nationale l’obligation d’examiner le cas de tout détenu, au moment fixé par le paragraphe 15(1) et cette obligation lie une commission provinciale en ce qui concerne les détenus fédéraux qui purgent leur peine dans une prison provinciale. Le paragraphe 12(1) prévoit en effet que «Le lieutenant-gouverneur en conseil peut instituer, pour sa province, une commission des libérations conditionnelles chargée d’examiner, dans le cadre de la présente loi et de ses règlements, les dossiers de libération conditionnelle de détenus incarcérés dans les établissements de la province . . .». Comme il y a obligation d’examiner le cas de tout détenu en vertu du paragraphe 15(1) de la Loi, la commission nationale ou les commissions provinciales, selon le cas, doivent nécessairement statuer sur la libération conditionnelle d’un détenu, en l’acceptant ou en la refusant.

Le premier juge affirma ensuite¹⁴:

J’estime qu’en vertu de cette loi, il existe un droit fondamental au Canada, pour tout détenu qui purge une peine de deux ans et plus, de voir son cas examiné par une commission (nationale ou provinciale) des libérations conditionnelles, afin

¹⁴ A.B., at pp. 105-106.

¹⁴ D.A., aux p. 105 et 106.

released on parole. This right exists independently of the parole system provided in section 26 of the *Penitentiary Act* (R.S.C. 1970, c. P-6, now R.S.C., 1985, c. P-5, section 28) or similar systems established by the provincial governments. When the National Parole Board or a provincial board, as the case may be, has decided the case of an inmate who is eligible for parole after serving one third of his sentence, two situations may arise: either the board agrees to release the inmate on parole, on the terms and conditions set out in section 16 of the Act cited above, or it refuses to do so. If it agrees, the inmate will be released on parole on the terms and conditions which it deems desirable. On the other hand, if it refuses, the inmate will remain in penitentiary, although this does not mean that he cannot be granted temporary absences. If the inmate is not released under the parole system, he may nonetheless be granted release under another system, "mandatory supervision" which, as set out in section 21.1 of the Act cited above, entitles him "to be released from imprisonment prior to the expiration of the sentence according to law unless the Board directs pursuant to paragraph 21.4(4)(a) that the inmate shall not be so released". I conclude from this that mandatory supervision applies only to an inmate who has been refused parole or who has waived parole in writing. Accordingly, the National Parole Board had no jurisdiction to impose mandatory supervision on an inmate who had been sentenced to imprisonment in or transferred to a penitentiary on and after August 1, 1970, to use the words of subsection 21(6) of the Act, unless the inmate had been refused parole or had waived parole in writing.

He then concluded:¹⁵

Despite the temporary absences granted to the applicant, he has been deprived of his right to have his case reviewed by a board for the purpose of obtaining parole, and accordingly the National Parole Board had no jurisdiction to impose mandatory supervision on him under section 21 of the Act.

Was the Trial Judge correct to treat the first two decisions of the Parole Board, dated November 7 and 28, 1988, as being different, and, second, to hold that since the Commission québécoise des libérations conditionnelles had failed to deal with the respondent's parole the National Parole Board had lost the right to impose mandatory supervision on the respondent under subsection 21(1) of the *Parole Act*?

The appellant submits that he was not.

¹⁵ A.B., at pp. 106-107.

qu'elle statue sur la remise en liberté conditionnelle du dit détenu. Ce droit existe indépendamment du régime d'absence temporaire prévue à l'article 26 de la *Loi sur les pénitenciers* (S.R.C. 1970, chap. P-6 devenu L.R.C. (1985), chap. P-5, article 28) ou des régimes semblables mis sur pied par les autorités provinciales. Lorsque la Commission nationale ou une commission provinciale, selon le cas, a statué sur le cas d'un détenu éligible à une libération conditionnelle après avoir purgé le tiers de sa sentence, deux situations peuvent se présenter: ou la commission accepte de remettre le détenu en liberté conditionnelle selon les modalités prévues à l'article 16 de la Loi précitée, ou elle refuse de le faire. Si elle accepte, le détenu est remis en liberté selon les conditions que la commission estime souhaitables. Par contre, si elle refuse, le détenu doit demeurer incarcéré, ce qui ne signifie pas qu'il ne pourra bénéficier tout de même des régimes d'absence temporaire. Si le détenu n'est pas mis en liberté en vertu du régime de la libération conditionnelle, il peut toutefois bénéficier d'un autre régime, celui de la «liberté surveillée» qui lui permet, comme le mentionne l'article 21.1 de la loi précitée, «d'être mis en liberté avant l'expiration légale de sa peine, sauf si la Commission ordonne, en vertu de l'alinéa 21.4(4)a) qu'il ne soit pas mis en liberté». J'en conclus que le régime de liberté surveillée ne s'applique qu'au détenu à qui on a refusé une libération conditionnelle ou qui y a renoncé par écrit. En conséquence, la Commission nationale des libérations conditionnelles n'avait aucune juridiction pour imposer à un détenu condamné à l'emprisonnement dans un pénitencier ou qui y a été transféré au plus tôt le 1^{er} août 1970, pour reprendre les termes du paragraphe 21(6) de la Loi, un régime de surveillance obligatoire, à moins que ce dernier se soit vu refuser une libération conditionnelle ou y ait renoncé par écrit.

Puis il conclut¹⁵:

Malgré le régime d'absences temporaires dont a bénéficié le requérant, celui-ci a été privé de son droit de faire examiner son cas par une commission en vue d'obtenir une libération conditionnelle et en conséquence, la Commission nationale des libérations conditionnelles n'avait aucune juridiction pour lui imposer le régime de liberté surveillée prévu à l'article 21 de la Loi.

Le premier juge avait-il raison de traiter sur une base différente les deux premières décisions de la Commission des libérations conditionnelles, celles du 7 et du 28 novembre 1988 et, ensuite, d'affirmer que puisque la Commission québécoise des libérations conditionnelles avait omis de se prononcer sur la libération conditionnelle de l'intimé, la Commission canadienne avait perdu le droit d'imposer à l'intimé le régime de liberté surveillée prévu au paragraphe 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle*?

L'appelante soumet que non.

¹⁵ D.A., aux p. 106 et 107.

The appellant contends, first, that it made only one decision, dated November 7, 1988, and not two, as the Trial Judge stated. The appellant made its decision with respect to the terms and conditions of mandatory supervision on November 7, 1988. It did not impose any special term or condition on the respondent. Release on mandatory supervision was subject only to the mandatory terms and conditions set out in section 19.1 of the Regulations. Because the appellant refused to modify the condition set out in paragraph 19.1(c) of the Regulations, which provides that the inmate must remain in Canada, the effect was to prevent the respondent from leaving the country and working abroad. The certificate issued on November 28, 1988 was merely an attestation of the decision of November 7, 1988, and so, according to the appellant, cannot be considered to be a decision within the meaning of paragraph 2(g) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7]. Incidentally, subsection 18(1) [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 35, s. 6] of the *Parole Act* provides for the issuance of this certificate. The appellant further submits that the Trial Judge confused the date of that decision and the day when it was to take effect, that is, December 5, 1988. On that date, the respondent returned to the federal penitentiary system. The appellant submits that the Trial Judge erred in finding that the appellant had no jurisdiction to decide the terms and conditions of mandatory supervision since on that date the respondent returned to the federal penitentiary system.

With respect to the decisions dated February 13, 1989, June 8, 1989, July 6, 1990 and August 3, 1990, the appellant submits that the respondent cannot rely on the failure of the provincial board to act and that board's silence to argue that the National Parole Board had no jurisdiction to impose or modify the terms and conditions of mandatory supervision which, by operation of the Act and Regulations, apply to the respondent. Starting the moment when an inmate is released as a result of remission, the Act requires that the inmate be supervised and that he not breach any of the conditions on which he is released. The absence of any decision dealing with an inmate's parole has no impact on the legal obligation imposed by section 21 of the Act, by virtue of which any inmate released before the expiration of his sentence

Elle prétend, en premier lieu, que l'appelante n'a rendu qu'une seule décision en date du 7 novembre 1988 et non deux, comme le mentionne le premier juge. C'est le 7 novembre 1988 que l'appelante a rendu sa décision quant aux conditions de liberté surveillée. Elle n'a imposé à l'intimé aucune condition particulière. La liberté surveillée n'était assujettie qu'aux conditions obligatoires prévues par l'article 19.1 du Règlement. Comme l'appelante refusait de modifier la condition énoncée à l'alinéa 19.1c) du Règlement qui prévoit que le détenu doit demeurer au Canada, l'effet fut d'empêcher l'intimé de quitter le pays et de travailler à l'extérieur. Le certificat émis le 28 novembre 1988, n'étant qu'une attestation de la décision du 7 novembre 1988, ne saurait, selon l'appelante, être considéré comme une décision au sens de l'alinéa 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7]. La délivrance de ce certificat est d'ailleurs prévue au paragraphe 18(1) [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 35, art. 6] de la *Loi sur la libération conditionnelle*. L'appelante soumet de plus que le premier juge a confondu la date de cette décision et le jour où cette décision devait prendre effet, soit le 5 décembre 1988. À cette date, l'intimé réintégrait le système carcéral fédéral. Le juge de première instance, soumet l'appelante, a erré en concluant que l'appelante n'avait pas juridiction pour se prononcer sur les conditions de liberté surveillée étant donné qu'à cette date, l'intimé réintégrait le système carcéral fédéral.

Quant aux décisions en date des 13 février 1989, 8 juin 1989, 6 juillet 1990 et 3 août 1990, l'appelante soumet que l'intimé ne peut invoquer l'omission de la Commission provinciale et son silence pour soutenir que la Commission nationale n'avait aucune juridiction pour imposer ou modifier les conditions de sa liberté surveillée qui, par l'effet de la Loi et du Règlement, sont applicables à l'intimé. À partir du moment où un détenu est libéré en raison d'une réduction de peine, la Loi exige que le détenu soit surveillé et qu'il n'enfreigne aucune des conditions auxquelles est assujettie sa libération. L'absence de décision portant sur la libération conditionnelle d'un détenu n'a aucune incidence sur l'obligation légale, décrite à l'article 21 de la Loi, suivant laquelle tout détenu libéré avant terme est assujetti à un régime de

is subject to mandatory supervision. The situations of an inmate on parole and an inmate on mandatory supervision are the same, except for the date of release. For each of them, the term of imprisonment is deemed to continue in force until the expiration thereof according to law;¹⁶ terms and conditions may be imposed;¹⁷ parole or mandatory supervision may be terminated or revoked for breach of any term or condition.¹⁸

The respondent did not appear and made no submissions, since, we are told, he is outside the country and in custody.

With respect to the first point raised by the appellant, there is no doubt, on the face of the document itself,¹⁹ that the decision dated November 7, 1988 took effect only on December 5, 1988, the date when the inmate returned to the federal penitentiary system. If the appellant had jurisdiction on that date it in no way infringed on the jurisdiction of the provincial parole board. The Trial Judge therefore erred in holding "that on those dates it was for the Commission québécoise, and not the National Parole Board, to decide such a request". Moreover, the certificate issued on November 28, 1988, in accordance with subsection 18(1) of the Act, is not a separate decision and cannot be the subject of *certiorari*.

With respect to the second issue raised by the appellant, an historical review of the provisions dealing with parole and mandatory supervision indicates that application of section 21 of the Act, which deals with mandatory supervision, is not conditional on release on parole.

¹⁶ See s. 19(1) of the *Parole Act* with respect to parole and s. 21(2) [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 35, s. 10] with respect to mandatory supervision.

¹⁷ See s. 16(1)(a) of the Act with respect to parole and s. 16(1)(b) with respect to mandatory supervision.

¹⁸ See s. 22 to 25 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 203; (2nd Supp.), c. 34, ss. 6, 7, 13; c. 35, ss. 11, 12] of the Act with respect to parole and s. 21(2) with respect to mandatory supervision.

¹⁹ A.B., at p. 47.

liberté surveillée. La situation d'un détenu en libération conditionnelle ou en liberté surveillée est la même sauf quant à la date de mise en liberté. Chacun est réputé continuer à purger sa peine d'emprisonnement jusqu'à l'expiration légale de celle-ci¹⁶; des conditions peuvent être imposées¹⁷; la liberté peut être terminée ou révoquée pour la violation d'une de ces conditions¹⁸.

L'intimé n'a pas comparu et n'a donc fait aucune représentation, étant, nous a-t-on dit, à l'extérieur du pays et sous garde.

Quant au premier point soulevé par l'appelante, il n'y a aucun doute, par les termes mêmes du document¹⁹, que la décision rendue le 7 novembre 1988 ne prenait effet que le 5 décembre 1988, date à laquelle l'intimé réintégrait le système carcéral fédéral. L'appelante, à cette date, si elle avait juridiction, n'a aucunement empiété sur la compétence de la Commission provinciale des libérations conditionnelles. Le premier juge a donc eu tort de conclure «qu'à ces dates, il appartenait à la Commission québécoise et non à la Commission nationale de se prononcer sur une telle demande». Par ailleurs, le certificat émis le 28 novembre 1988, en conformité avec le paragraphe 18(1) de la Loi, n'est pas une décision distincte et ne peut faire l'objet du *certiorari*.

Quant à la deuxième question soulevée par l'appelante, un rappel historique des dispositions portant sur la libération conditionnelle et la liberté surveillée démontre que l'article 21 de la Loi, qui porte sur la liberté surveillée, ne dépend pas, dans son application, de la mise en liberté conditionnelle.

¹⁶ Voir l'art. 19(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle* en ce qui a trait à la libération conditionnelle et l'art. 21(2) [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 35, art. 10] en ce qui a trait à la liberté surveillée.

¹⁷ Voir l'art. 16(1)a) de la Loi en ce qui a trait à la libération conditionnelle et l'art. 16(1)b) en ce qui a trait à la liberté surveillée.

¹⁸ Voir les art. 22 à 25 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), chap. 27, art. 203; (2^e suppl.), chap. 34, art. 6, 7, 13; chap. 35, art. 11, 12] de la Loi en ce qui a trait à la libération conditionnelle et l'art. 21(2) en ce qui a trait à la liberté surveillée.

¹⁹ D.A., à la p. 47.

In *Re Moore and the Queen*,²⁰ Mr. Justice Dubin, speaking for the Ontario Court of Appeal, defined mandatory supervision as follows:

Release on mandatory supervision is a procedure whereby an inmate of a prison who has not been granted parole is released before the expiration of the sentence imposed at a date set by statute so that the inmate may serve the balance of his sentence at large in society but under supervision and subject to return to prison if the former inmate fails to comply with the conditions governing the release. The statutory provision which governs the date of such release is to be found in s. 24 of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, subsequently referred to. It is a date over which the National Parole Board has no control. [Emphasis added.]²¹

Section 24 of the *Penitentiary Act*,²² to which Mr. Justice Dubin refers, became section 25 of the present Act [R.S.C. 1985, c. P-5 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 34, s. 10)]; this section, which determines the date of release on mandatory supervision, reads as follows:

25. (1) Subject to this section and section 26.1, every inmate shall be credited with fifteen days of remission of the sentence of the inmate in respect of each month and with a number of days calculated on a pro rata basis in respect of each incomplete month during which the inmate has been industrious, as determined in accordance with any Commissioner's directives made in that behalf, with regard to the program of the penitentiary in which the inmate is imprisoned.

²⁰ (1983), 41 O.R. (2d) 271, at pp. 272-273, affirmed with slight variation by the Supreme Court of Canada; the decision of that Court is reported at p. 281 of the same report series. See also [1983] 1 S.C.R. 658 [*sub nom. Oag v. The Queen et al.*].

²¹ It should be noted, however, that s. 15(1) of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2 (now s. 21(1) of the *Parole Act*), on which the definition proposed by Mr. Justice Dubin was based, then read as follows:

15. (1) Where an inmate to whom parole was not granted is released from imprisonment, prior to the expiration of his sentence according to law, as a result of remission, including earned remission, and the term of such remission exceeds sixty days, he shall, notwithstanding any other Act, be subject to mandatory supervision commencing upon his release and continuing for the duration of such remission. [Emphasis added.]

The words "to whom parole was not granted" have been deleted by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28(1) and do not appear in the present s. 21(1) of the Act. There will be a comment later on in this judgment.

²² R.S.C. 1970, c. P-6.

Dans *Re Moore and The Queen*²⁰, le juge Dubin, au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, définissait ainsi la liberté surveillée:

La libération sous surveillance obligatoire est une mesure par laquelle un détenu qui n'a pas obtenu la libération conditionnelle se voit élargir, avant d'avoir purgé intégralement sa peine, à une date prévue par la loi, afin qu'il puisse purger le reste de sa peine au sein de la collectivité mais sous surveillance et sous peine d'être incarcéré de nouveau s'il n'observe pas les conditions de sa libération. La date de cette libération est déterminée en fonction de l'article 24 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, dont il est question plus loin. Il s'agit d'une date dont la fixation ne relève aucunement de la compétence de la Commission nationale des libérations conditionnelles. [Je souligne.]²¹

Cet article 24 de la *Loi sur les pénitenciers*²², que mentionne le juge Dubin, est devenu l'article 25 de la Loi actuelle [L.R.C. (1985), chap. P-5 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 34, art. 10)]; cet article, qui détermine la date de la mise en liberté surveillée, se lit comme suit:

25. (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article et de l'article 26.1, tout détenu bénéficie de quinze jours de réduction de peine pour chaque mois au cours duquel il participe assidûment, comme le prévoient les règles établies à cet effet par le commissaire, au programme du pénitencier où il est incarcéré; pour les fractions de mois, le nombre de jours de réduction de peine se calcule au prorata.

²⁰ (1983), 41 O.R. (2d) 271, aux p. 272 et 273, confirmée avec quelques nuances près par la Cour suprême du Canada dont la décision est reproduite à la p. 281 du même rapport judiciaire. Voir aussi [1983] 1 R.C.S. 658 [*sub nom. Oag c. La Reine et autres*].

²¹ À noter cependant que l'art. 15(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2 (maintenant l'art. 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle*), sur lequel est basée la définition prononcée par le juge Dubin, se lisait alors comme suit:

15. (1) Lorsqu'un détenu à qui la libération conditionnelle n'a pas été accordée est mis en liberté avant l'expiration de sa sentence en conformité de la loi, à la suite d'une réduction de peine, incluant une réduction méritée et que la période de cette réduction excède soixante jours, il doit, nonobstant toute autre loi, être assujéti à une surveillance obligatoire commençant dès sa mise en liberté et se poursuivant pendant la durée de cette réduction de peine. [Je souligne.]

Les mots «à qui la libération conditionnelle n'a pas été accordée» ont été abrogés par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28(1) et n'apparaissent plus dans le présent art. 21(1) de la Loi. Un commentaire suivra plus loin dans le présent jugement.

²² S.R.C. 1970, chap. P-6.

(2) The first credit of earned remission pursuant to subsection (1) shall be made not later than the end of the month next following the month the inmate is received into a penitentiary, and thereafter a credit of earned remission shall be made at intervals of not more than three months.

(3) Where an inmate was received into a penitentiary before July 1, 1978, the date of the first credit of earned remission referred to in subsection (2) is August 31, 1978, and the subsequent intervals run from that date.

(4) For the purposes of this section and section 26.1, a reference to the expiration of a sentence of an inmate according to law shall be read as a reference to the day on which the sentence expires, without taking into consideration any remission standing to the credit of the inmate.

(5) An inmate is not entitled to be released from imprisonment, solely as a result of remission,

(a) prior to the expiration according to law of the sentence the inmate is serving at the time an order is made in respect of the inmate pursuant to paragraph 21.4(4)(a) of the *Parole Act*, as determined in accordance with section 20 of that Act at the time the order is made; or

(b) where the case of the inmate is referred to the Chairman of the National Parole Board pursuant to subsection 21.3(3) of the *Parole Act* during the six months immediately preceding the presumptive release date of the inmate, prior to the rendering of the decision of the Board in connection therewith.

(6) Where an order is made in respect of an inmate pursuant to paragraph 21.4(4)(a) of the *Parole Act*, the inmate shall forfeit all statutory and earned remission standing to the credit of the inmate, whether accrued before or after the coming into force of this section.

(7) Any remission of sentence forfeited pursuant to subsection (6) shall not thereafter be recredited pursuant to subsection 25(3) of the *Parole Act*.

This formula, when read with the other provisions of the Act, as Mr. Justice Dubin stated,²³ actually produces a maximum earned remission of one third of the sentence imposed by the Court, which amounts to saying that in theory an inmate must serve two thirds of his sentence before being released on mandatory supervision. Earned remission may, however, be forfeited under section 26 of the Act.

Also in *Moore*,²⁴ Mr. Justice Dubin explained that the origin of the provisions dealing with mandatory supervision, which are set out, *inter alia*, in section 21 of the *Parole Act*, is found in section 101 of the

²³ *Moore*, supra, at p. 276.

²⁴ *Ibid.*, at pp. 277-278.

(2) La première réduction de peine est accordée au plus tard à la fin du mois qui suit celui où le détenu a été écroué; les réductions ultérieures interviennent à des intervalles d'au plus trois mois.

(3) Pour les détenus écroués avant le 1^{er} juillet 1978, la date de la première réduction de peine est le 31 août 1978, les intervalles de réduction ultérieure se déterminant à compter de cette date.

(4) Pour l'application du présent article et de l'article 26.1, la mention de l'expiration légale de la peine que purge un détenu s'entend de la mention de la date à laquelle sa peine d'emprisonnement prend fin, sans qu'il soit tenu compte des réductions de peine à son actif.

(5) Un détenu n'a pas le droit d'être mis en liberté du seul fait d'une réduction de peine:

a) avant l'expiration légale de la peine qu'il purge au moment de l'ordonnance prévue à l'alinéa 21.4(4)a) de la *Loi sur la libération conditionnelle*, déterminée conformément à l'article 20 de cette loi à la date où l'ordonnance est rendue;

b) lorsque le cas du détenu est renvoyé au président de la Commission nationale des libérations conditionnelles en vertu du paragraphe 21.3(3) de la *Loi sur la libération conditionnelle* dans les six mois précédant la date prévue pour sa libération, avant que la Commission n'ait rendu une décision à ce sujet.

(6) Le détenu visé par une ordonnance rendue en vertu de l'alinéa 21.4(4)a) de la *Loi sur la libération conditionnelle* est déchu du droit à la réduction de peine inscrite à son actif avant ou après l'entrée en vigueur du présent article.

(7) La déchéance visée au paragraphe (6) ne peut être annulée en vertu du paragraphe 25(3) de la *Loi sur la libération conditionnelle*.

L'effet de cette formule, lue avec les autres dispositions de la Loi, permet, comme l'affirme le juge Dubin²³, une réduction méritée maximum du tiers de la sentence prononcée par la Cour, ce qui équivaut à dire qu'en principe un détenu doit purger les deux tiers de sa peine avant de pouvoir bénéficier de la liberté surveillée. La réduction méritée peut cependant faire l'objet d'une déchéance prévue à l'article 26 de la Loi.

Toujours dans l'affaire *Moore*²⁴, le juge Dubin explique que les dispositions ayant trait à la liberté surveillée, que l'on retrouve notamment à l'article 21 de la *Loi sur la libération conditionnelle*, tirent leur

²³ *Moore*, supra, à la p. 276.

²⁴ *Ibid.* aux p. 277 et 278.

Criminal Law Amendment Act, 1968-69.²⁵ During the period which preceded the enactment of that Act, unlike the case of a person under parole, anyone released by reason of the provisions of the *Penitentiary Act* relating to earned remission was not subject to the supervision of the National Parole Board for the balance of his sentence. The *Ouimet Report* made the following comments:²⁶

Canada's experience, like that in most other countries, has been that during the early development of parole releases were made cautiously and were granted to the better risks among prison inmates. This is a necessary stage in development, particularly in view of the fact that the occasional dramatic incident whereby a parolee commits some violent crime tends to create strong public reaction against parole as a whole. Increasingly, however, it is being pointed out that the practice of parolling only the better risks means that those inmates who are potentially the most dangerous to society are still, as a rule, being released directly into full freedom in the community without the intermediate step represented by parole.

At present, about 25 per cent of inmates coming out of the federal penitentiaries do go on parole. The other 75 per cent come out without any formal supervision, although many of them do apply voluntarily for assistance to the private after-care agencies. Since there are about 3,500 releases from the penitentiaries each year, the number who are being released without supervision is considerable. Among them are many of the most dangerous who could not meet the requirements for parole.

The aim should be to develop a system under which almost everyone would be released under some form of supervision. It is best if he is released at the point at which the chances for his successful reintroduction to community life would be highest. This means the extension of parole as we now know it to every case possible.

However, there will be many who will not qualify for parole and they should also be subject to supervision. This can be accomplished by making the period of statutory remission a period of supervision in the community, subject to the same

²⁵ S.C. 1968-69, c. 38.

²⁶ Canada, *Report of the Canadian Committee on Corrections—Toward Unity: Criminal Justice and Corrections*. Ottawa, Queen's Printer, March 1969 (Chairman: Roger Ouimet), at pp. 348, 350-351.

origine de l'article 101 de la *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*²⁵. Durant la période qui a précédé l'adoption de cette Loi, sauf dans le cas d'une personne en liberté conditionnelle, toute personne qui recouvrait la liberté, par suite des dispositions de la *Loi sur les pénitenciers* ayant trait à la réduction de peine méritée, n'était l'objet d'aucune surveillance de la part de la Commission des libérations conditionnelles du Canada durant la période restante de sa peine. Le *Rapport Ouimet* fit les observations suivantes²⁶:

Dans les premiers temps de l'application de la législation sur la libération conditionnelle au Canada, comme dans la plupart des autres pays, les mises en liberté se faisaient avec circonspection et ne s'accordaient qu'aux détenus qui présentaient le moins de risques. C'est une étape nécessaire de l'évolution compte tenu surtout du fait que lorsqu'il arrive à un libéré conditionnel de commettre quelque crime impliquant de la violence, cet accident dramatique si rare soit-il soulève l'opinion publique contre la libération conditionnelle en général. De plus en plus, cependant, on souligne que la pratique consistant à réserver la libération conditionnelle à ceux qui présentent le moins de risques a pour résultat que les détenus qui sont vraisemblablement les plus dangereux pour la société continuent, à l'expiration de leur peine, à être remis en liberté complète dans la collectivité, sans l'étape intermédiaire que constitue la libération conditionnelle.

Actuellement, environ 25 p. 100 des détenus qui sortent des pénitenciers fédéraux sont libérés conditionnellement. Les autres, soit 75 p. 100, sortent sans aucune surveillance officielle, bien qu'un grand nombre d'entre eux sollicitent, de leur propre initiative, l'aide des organismes privés d'assistance postpénale. Comme environ 3,500 détenus sont libérés des pénitenciers chaque année, le nombre de ceux qui le sont sans surveillance est considérable. Parmi eux se trouve un grand nombre de criminels des plus dangereux qui n'ont pas pu satisfaire aux exigences de la libération conditionnelle.

L'objectif à réaliser doit être la mise au point d'un système grâce auquel à peu près tous les détenus seraient libérés tout en restant assujettis à une certaine surveillance. Le mieux serait de libérer le détenu au moment où ses chances de réinsertion sociale sont les meilleures. Cela amènerait à étendre la libération conditionnelle sous sa forme actuelle à tous les cas où il serait possible de l'appliquer.

Cependant, beaucoup de détenus ne rempliront pas les conditions d'obtention de la libération conditionnelle et on devra également les soumettre à une surveillance. On y parviendrait en faisant de la période de réduction statutaire de peine une

²⁵ S.C. 1968-69, chap. 38.

²⁶ *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle—Justice pénale et correction: un lien à forger*. Ottawa, Imprimeur de la Reine, mars 1969 (Président: Roger Ouimet), aux p. 375, 377 et 378.

procedures that apply to parole. This means the releasee would be subject to conditions and to return to complete his sentence in the institution if he violates those provisions. He should also receive the same kind of assistance and control through supervision that applies to parolees.

For practical reasons, there would be little purpose in supervising an inmate whose statutory remission period is only a few days in length. Perhaps a period of sixty days should be seen as the minimum when supervision could be effective.

Since the success rate among these inmates is apt to be less than among those who qualify for parole, some name for this program other than parole should be used so that there will be no confusion between the success rates of parole and the success rates of this new program.

The Committee recommends that a system called Statutory Conditional Release be introduced through appropriate legislation to make any period of statutory release longer than sixty days subject to the same rules and conditions that govern parole.

Such legislation should increase the number of inmates applying for parole instead of waiting for conditional release since either form of release will imply supervision. It will prevent the unconditional release of so many inmates who need supervision but do not receive it because it cannot be imposed under present circumstances.

Because the Parole Board could not prevent an inmate from being released under mandatory supervision, since it had no control over the date when such release took effect, and the technique of arresting an inmate immediately upon release under mandatory supervision (gating) had been held to be *ultra vires*,²⁷ the federal Parliament adopted measures to give the Board jurisdiction to prohibit the release of the inmate. These are found in sections 21.1 to 21.6 [as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 34, s. 5] of the *Parole Act*, from which the Trial Judge quoted section 21.1, *inter alia*:

²⁷ *Moore, supra; Truscott v. Director of Mountain Institution et al.* (1983), 147 D.L.R. (3d) 741 (B.C.C.A.), both affirmed by the Supreme Court of Canada; the decision of that Court is reported at p. 538 of the same report series. See also [1983] 1 S.C.R. 658.

période de surveillance dans la société extérieure soumise à la même procédure que celle prévue pour la libération conditionnelle. En d'autres mots, le libéré serait assujéti à des conditions et à la réincarcération pour terminer sa sentence dans l'établissement en cas de violation de ces dispositions. Il devrait également recevoir le même genre d'aide et de contrôle par voie de surveillance que les libérés conditionnels.

Pour des raisons d'ordre pratique, il n'y aurait guère d'avantage à surveiller un détenu dont la remise statutaire de peine n'est que de quelques jours. On pourrait peut-être considérer qu'une période de soixante jours est le minimum nécessaire à l'efficacité de la surveillance.

Étant donné que le taux des réussites parmi ces détenus serait vraisemblablement inférieur à celui des détenus qui remplissent les conditions d'obtention de la libération conditionnelle, ce programme devrait porter un nom différent de celui de la libération conditionnelle pour qu'il n'y ait pas de confusion entre les taux de réussite de la libération conditionnelle et ceux de ce nouveau programme.

Le Comité recommande qu'un régime appelé «élargissement sous surveillance obligatoire» soit créé par des mesures législatives appropriées en vue de soumettre toute période de libération statutaire de plus de soixante jours aux mêmes règles et conditions que celles qui régissent la libération conditionnelle.

De telles mesures législatives devraient augmenter le nombre des détenus qui préféreraient demander la libération conditionnelle plutôt que d'attendre l'élargissement sous surveillance obligatoire, étant donné que ces deux modalités de libération comporteraient de la surveillance. Cela éviterait la libération inconditionnelle d'un grand nombre de détenus qui ont besoin de surveillance mais qui n'en reçoivent aucune, parce que la surveillance ne peut leur être imposée dans les conditions actuelles.

Comme la Commission des libérations conditionnelles ne pouvait empêcher l'application de la liberté surveillée, n'ayant aucun contrôle quant à la date de mise en vigueur de la liberté surveillée, et que la technique de l'arrestation dès la remise en liberté surveillée («gating») fut déclarée *ultra vires*²⁷, le Parlement canadien adopta des mesures donnant juridiction à la Commission pour interdire la libération du détenu. On les retrouve aux articles 21.1 à 21.6 [édictees par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 34, art. 5] de la *Loi sur la libération conditionnelle*. D'où, entre autres, l'article 21.1 que reproduisait le premier juge:

²⁷ *Moore, supra; Truscott v. Director of Mountain Institution et al.* (1983), 147 D.L.R. (3d) 741 (C.A.C.-B.), toutes deux confirmées par la Cour suprême du Canada dont la décision est reproduite à la p. 538 du même rapport judiciaire. Voir aussi [1983] 1 R.C.S. 658.

21.1 Remission is credited, in accordance with the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*, against the sentence being served by an inmate and entitles the inmate to be released from imprisonment prior to the expiration of the sentence according to law unless the Board directs pursuant to paragraph 21.4(4)(a) that the inmate shall not be so released. [Emphasis added.]

On the other hand, parole, which started in 1868 with the first Act respecting Penitentiaries [*The Penitentiary Act of 1868*, S.C. 1868, c. 75],²⁸ except in the case of the royal prerogative, is a completely separate system. The Act defines it in section 2 as “authority granted under this Act to an inmate to be at large during the inmate’s term of imprisonment and includes day parole”. According to paragraph 16(1)(a) of the Act, it may be granted to an inmate, subject to any terms or conditions the Parole Board considers reasonable, if it considers that:

16. (1) . . .

- (i) in the case of a grant of parole other than day parole, the inmate has derived the maximum benefit from imprisonment,
- (ii) the reform and rehabilitation of the inmate will be aided by the grant of parole, and
- (iii) the release of the inmate on parole would not constitute an undue risk to society;

It is not necessary for me to consider here whether the Trial Judge was correct in stating “. . . that under this Act there is a fundamental right in Canada for any inmate who is serving a sentence of two years or more to have his case reviewed by a parole board (national or provincial) and to have it decide whether the inmate will be released on parole”. It is obvious, however, that the Trial Judge was influenced by the wording of section 15 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 34, s. 3] of the Act itself, *inter alia* the words “the Board shall review”.²⁹ The Trial Judge could not, however, link these two systems and make

²⁸ See D. P. Cole, A. Manson, *Release from Imprisonment—The Law of Sentencing, Parole and Judicial Review* (Toronto: Carswell, 1990), at pp. 159ff.

²⁹ S. 15(1) of the *Parole Act* reads in part:

15. (1) Subject to subsection (2), the Board shall review . . . and shall do so at the times prescribed by the regulations but not later than the day on which an inmate has served the

(Continued on next page)

21.1 La réduction de peine est appliquée, conformément à la *Loi sur les pénitenciers* et à la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, à la peine d’emprisonnement purgée par le détenu et permet à ce dernier d’être mis en liberté avant l’expiration légale de sa peine, sauf si la Commission ordonne, en vertu de l’alinéa 21.4(4)a, qu’il ne soit pas mis en liberté. [Je souligne.]

Par ailleurs, la libération conditionnelle qui remonte, sauf le cas de la prérogative royale, à la première *Loi sur les pénitenciers* de 1868 [*L’Acte des pénitenciers* de 1868, S.C. 1868, chap. 75]²⁸, est un système complètement à part. La *Loi* la définit à l’article 2 comme étant une «autorisation accordée à un détenu, sous le régime de la présente loi, d’être en liberté pendant son temps d’emprisonnement, y compris le régime de semi-liberté». Elle peut, dit l’alinéa 16(1)a de la *Loi*, être accordée à un détenu, aux conditions que la Commission des libérations conditionnelles juge raisonnables, si elle estime que les conditions suivantes sont réunies:

16. (1) . . .

- (i) sauf en ce qui concerne l’octroi d’un régime de semi-liberté, l’effet positif maximal de l’emprisonnement a été atteint pour le détenu,
- (ii) la libération conditionnelle facilitera son amendement et sa réadaptation,
- (iii) sa mise en liberté ne constitue pas un risque trop grand pour la société.

Il ne m’est pas nécessaire d’examiner ici si le premier juge a eu raison d’affirmer «qu’en vertu de cette *Loi*, il existe un droit fondamental au Canada pour tout détenu qui purge une peine de deux ans et plus, de voir son cas examiné par une Commission (nationale ou provinciale) des libérations conditionnelles, afin qu’elle statue sur la remise en liberté conditionnelle dudit détenu». Il est manifeste, cependant, que le premier juge a été influencé par la rédaction même de l’article 15 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 34, art. 3] de la *Loi*, notamment les mots «la Commission examine»²⁹. Le premier juge ne pouvait

²⁸ Voir D. P. Cole, A. Manson, *Release from Imprisonment—The Law of Sentencing, Parole and Judicial Review* (Toronto: Carswell, 1990), aux p. 159s.

²⁹ L’art. 15(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle* se lit en partie:

15. (1) Sous réserve du paragraphe (2), la Commission examine, aux moments fixés par règlement mais au plus tard à la date où a été purgée la partie de la peine d’emprisonne-

(Suite à la page suivante)

the application of mandatory supervision conditional on parole, since the words “solely as a result of remission,^[30] including earned remission, and the term of the remission exceeds sixty days” [underlining added] in subsection 21(1) of the Act refer to earned remission and have nothing to do with parole.

Here we should recall what the Trial Judge said with respect to the word “solely”:³¹

The other broad category is “mandatory supervision”. It is not defined in section 2 of the Act, but, as is set out in subsection 21(1) of the Act, it applies to an inmate who is released prior to the expiration of his sentence, solely as a result of remission, including earned remission, and the term of the remission exceeds sixty days. For this system to apply, the inmate must have been refused parole by the Board, or have waived it in writing, which the applicant did not do.

Parliament’s intention with respect to the meaning to be assigned to the word “solely” is not the meaning given by the Trial Judge. As I indicated earlier in examining *Moore*,³² subsection 15(1) of the *Parole Act*, as it was in effect on August 1, 1970, started with the words:

15. (1) Where an inmate to whom parole was not granted is released from imprisonment, prior to the expiration of his sentence . . . [Emphasis added.]

In 1977 Parliament repealed the words I have underlined, and enacted the following version:³³

(Continued from previous page)

portion of the term of imprisonment, as prescribed by the regulations, that must be served before day parole may be granted. [Emphasis added.]

S. 5 [as am. by SOR/91-563, s. 4] of the Regulations provides:

5. Subject to sections 6, 8 and 11.1, the portion of the term of imprisonment that an inmate must serve before full parole may be granted is one third of the term of imprisonment imposed on the inmate or seven years, whichever is the lesser. [Emphasis added.]

³⁰ Statutory remission was abolished by the *Criminal Law Amendment Act, 1977*, S.C. 1976-77, c. 53, s. 40.

³¹ A.B., at pp. 104-105.

³² See footnote 21.

³³ *Criminal Law Amendment Act, 1977*, S.C. 1976-77, c. 53, s. 28(1). This section came into force on October 15, 1977, SI/77-217, 9 November 1977.

cependant relier les deux systèmes et faire dépendre l’application du régime de liberté surveillée à celui de la libération conditionnelle puisque les mots «uniquement par suite d’une réduction^[30], y compris une réduction méritée, de peine supérieure à soixante jours» [soulignements ajoutés] du paragraphe 21(1) de la Loi réfèrent à la réduction méritée et n’ont rien à voir avec la libération conditionnelle.

Rappelons ici ce que le premier juge a dit au sujet du mot «uniquement»³¹:

L’autre grand régime est celui de la «liberté surveillée». Il n’est pas défini à l’article 2 de la Loi mais comme le mentionne le paragraphe 21(1) de la Loi, il s’applique au détenu qui est mis en liberté avant l’expiration légale de sa peine, uniquement par suite d’une réduction, y compris une réduction méritée, de peine supérieure à soixante jours. Or, pour qu’un tel régime s’applique, il faut que le détenu se soit vu refuser une libération conditionnelle par la Commission ou y ait renoncé par écrit, ce qui n’est pas le cas du requérant.

L’intention du Parlement, quant au sens à donner au mot «uniquement», n’est pas celle que donne le premier juge. Comme je l’ai indiqué précédemment en étudiant l’affaire *Moore*³², le paragraphe 15(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, tel qu’il était en vigueur le 1^{er} août 1970, débutait par les mots:

15. (1) Lorsqu’un détenu à qui la libération conditionnelle n’a pas été accordée est mis en liberté avant l’expiration de sa sentence . . . [Je souligne.]

Le Parlement canadien, en 1977, a abrogé les mots que j’ai soulignés et a adopté la version suivante³³:

(Suite de la page précédente)

ment qui, aux termes des règlements, doit s’écouler avant que la semi-liberté puisse être accordée . . . [Je souligne.]

L’art. 5 [mod. par DORS/91-563, art. 4] du Règlement prescrit:

5. Sous réserve des articles 6, 8 et 11.1, le détenu doit purger le tiers de la peine d’emprisonnement qui lui a été imposée ou sept ans, la moindre de ces périodes étant à retenir, avant d’être admissible à la libération conditionnelle totale. [Je souligne.]

³⁰ La réduction statutaire a été abolie par la *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, S.C. 1976-77, chap. 53, art. 40.

³¹ D.A., aux p. 104 et 105.

³² Voir note 21.

³³ *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28(1). Cet article est entré en vigueur le 15 octobre 1977, TR/77-217, 9 novembre 1977.

15. (1) Where an inmate is released from imprisonment, prior to the expiration of his sentence according to law, solely as a result of remission . . . and the term of such remission exceeds sixty days, he shall, notwithstanding any other Act . . .

During consideration of Bill C-51 by the Committee on Justice and Legal Affairs, the repeal of the words "to whom parole was not granted", which were replaced by the word "solely", prompted the following exchange:³⁴

Mr. Halliday: Mr. Chairman, what does the word "solely" mean there?

Mr. Fox: Mr. Chairman, this clause has been reworded to clarify the definition of "mandatory supervision". Previously, some inmates for whom parole had been granted and later had parole revoked or forfeited claimed they were not subject [*sic*] to mandatory supervision because of the words:

. . . to whom parole was not granted . . .

The intention was therefore clearly to make the inmate subject to mandatory supervision, even where parole has been granted and revoked.

The same is undoubtedly true where parole has never been granted.

For all these reasons, I would allow the appeal, I would quash the judgment of the Trial Division dated March 25, 1991, and I would declare the decisions of the appellant dated November 7, 1988, February 13, 1989, June 8, 1989, July 6, 1990 and August 3, 1990 to be valid and proper, with costs both on appeal and at trial.

MARCEAU J.A.: I agree.

DÉCARY J.A.: I agree.

15. (1) Par dérogation à toute autre loi, le détenu remis en liberté avant l'expiration de sa sentence prévue par la loi, uniquement par suite d'une réduction de peine supérieure à soixante jours . . . [Je souligne.]

^a Lors de l'étude du projet de loi C-51 devant le Comité justice et questions juridiques, le fait que les mots «à qui la libération conditionnelle n'a pas été accordée» furent abrogés et remplacés par le terme «uniquement» donna lieu à l'échange suivant³⁴:

M. Halliday: Monsieur le président, que veut dire le terme «uniquement»?

M. Fox: Monsieur le président, cet article a été modifié afin de clarifier la définition de «surveillance obligatoire». Auparavant, certains détenus qui avaient bénéficié d'une libération conditionnelle, qui avaient été suspendus par la suite, prétendaient qu'ils n'étaient pas soumis à la surveillance obligatoire étant donné l'expression:

. . . à qui la libération conditionnelle n'a pas été accordée . . .

^d L'intention était donc clairement de soumettre le détenu au régime de la liberté surveillée, même dans le cas d'une libération conditionnelle prononcée et révoquée.

^e Il en va sans nul doute de même dans le cas d'une libération conditionnelle jamais prononcée.

^f Pour toutes ces raisons, je ferais droit à l'appel, j'infirmes le jugement rendu le 25 mars 1991 par la Section de première instance, et je déclarerais bonnes et valables les décisions prononcées par l'appelante le 7 novembre 1988, le 13 février 1989, le 8 juin 1989, le 6 juillet 1990 et le 3 août 1990. Le tout avec dépens tant en appel qu'en première instance.

^g LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Je suis d'accord.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je suis d'accord

³⁴ Canada. Proceedings and evidence before the Standing Committee on Justice and Legal Affairs (concerning Bill C-51, *Criminal Law Amendment Act, 1977*), issue 22, June 16, 1977, at p. 22:100.

³⁴ Canada. Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la justice et des questions juridiques (concernant Bill C-51, *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*) fascicule 22, 16 juin 1977, à la p. 22:100.

A-638-90

A-638-90

F. Latimer, G. Lynch & P. Watson (*Applicants*)F. Latimer, G. Lynch & P. Watson (*requérants*)

v.

c.

Her Majesty the Queen in Right of Canada as represented by Treasury Board (*Respondent*)Sa Majesté la Reine du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor (*intimée*)INDEXED AS: *LATIMER v. CANADA (TREASURY BOARD) (C.A.)*RÉPERTOIRE: *LATIMER c. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (C.A.)*

Court of Appeal, Mahoney, Stone and MacGuigan JJ.A.—Ottawa, December 3 and 5, 1991.

Cour d'appel, juges Mahoney, Stone et MacGuigan, J.C.A.—Ottawa, 3 et 5 décembre 1991.

Public Service — Labour relations — Casual workers employed less than six months claiming retroactive increase won by General Labour and Trades group — PSSRA excluding such persons from definition of "employee" — Applicants arguing, before adjudicator, exclusion contrary to Charter — Adjudicator lacking jurisdiction over parties, subject matter.

Fonction publique — Relations du travail — Des employés à titre occasionnel ayant travaillé moins de six mois réclament l'admissibilité à des augmentations de traitement rétroactives obtenues par l'unité de négociation Manœuvres et hommes de métier — La LRTFP exclut ces personnes de la définition de l'expression «fonctionnaire» — Les requérants soutiennent devant l'arbitre que cette exclusion est contraire à la Charte — L'arbitre n'a pas compétence à l'égard des parties ni de l'objet du litige.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Casual government workers arguing PSSRA provision excluding those employed under six months from "employee" status violating Charter guaranteed equality, freedom of association — Labour tribunals having limited power to determine Charter issues related to jurisdiction — Jurisdiction deriving from enabling statute, not Constitution — Adjudicator under PSSRA lacking jurisdiction over parties, subject matter.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Des employés à titre occasionnel soutiennent que la disposition de la LRTFP qui exclut de la définition de l'expression «fonctionnaire» les employés ayant travaillé moins de six mois est incompatible avec les droits à l'égalité et à la liberté d'association garantis par la Charte — Les tribunaux des relations de travail ont un pouvoir limité de se prononcer sur les questions relatives à la Charte qui portent sur leur compétence — Cette dernière découle de leur loi constitutive et non de la Constitution — L'arbitre nommé en vertu de la LRTFP n'a pas compétence à l'égard des parties ni de l'objet du litige.

This was an application to review the decision of an adjudicator that he was without jurisdiction to hear and determine the applicants' grievance.

Il s'agit d'une demande de révision de la décision dans laquelle un arbitre a conclu qu'il n'avait pas la compétence nécessaire pour être saisi du grief des requérants.

The applicants are casual workers employed by the respondent for less than six months. Their positions are classified within the General Labour and Trades (GLT) group, which is represented for purposes of collective bargaining by the Public Service Alliance of Canada (PSAC). The applicants sought to receive the retroactive pay increases gained, in collective bargaining, by employees in the GLT bargaining unit. The employer takes the position that they are not included in the collective agreement as they are not employees: section 2 of the *Public Service Staff Relations Act* expressly excludes casual workers with less than six months' service from the definition of "employee". The applicants grieved. Before the adjudicator, the applicants argued that the statutory provision denying them the status of employees infringed both their freedom of association and their equality rights under the Charter. The adjudicator ruled that not he, but only the Public Service Staff Relations Board (PSSRB), could make a determination of the constitutional validity of a provision of the Act.

Les requérants sont des employés à titre occasionnel engagés par l'intimée pour moins de six mois. Leurs fonctions sont portées au groupe professionnel Manœuvres et hommes de métier (MHM), représenté à des fins de négociation collective par l'Alliance de la Fonction publique du Canada (AFPC). Les requérants ont réclamé l'admissibilité aux augmentations de traitement rétroactives obtenues pour les fonctionnaires du groupe MHM dans le cadre de négociations collectives. L'employeur soutient qu'ils ne sont pas visés par la convention collective puisqu'ils ne sont pas fonctionnaires: l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* exclut expressément de la définition de l'expression «fonctionnaire» les employés à titre occasionnel ayant travaillé moins de six mois. Les requérants ont déposé un grief; ils ont soutenu devant l'arbitre que le refus de la Loi de leur reconnaître la qualité de fonctionnaires est incompatible avec leurs droits à la liberté d'association et à l'égalité prévus à la Charte. L'arbitre a conclu que seule la Commission des relations de travail dans

Held, the application should be dismissed.

The courts have recognized a limited but important power in labour boards to determine constitutional issues involving their own jurisdiction. That power is not considered to be conferred by the Constitution, but by the legislative framework of which the administrative tribunal is part. In *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, the majority view of the Supreme Court of Canada was that such jurisdiction must be conferred, by the enabling statute or otherwise, expressly or implicitly. That Court, in *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, held that, in the absence of a statutory grant of authority, a board of referees did not have jurisdiction to determine the constitutionality of its statute.

What is in dispute here is the administrative tribunal's jurisdiction over the parties before it. The adjudicator's power is granted in relation to "employees" by a statute which expressly excludes persons like the applicants. There is no such stricture on the PSSRB, which has a statutory mandate to exercise such powers as may be incidental to the attainment of the objects of the Act.

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. 2(d), 15.
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.
- Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 2, 21, 34, 92, 96.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board), [1991] 2 S.C.R. 5; (1991), 81 D.L.R. (4th) 121; 91 CLLC 14,024; 122 N.R. 361; [1991] OLRB Rep. 790; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 91 CLLC 14,023; 126 N.R. 1.

CONSIDERED:

Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada, [1991] 1 S.C.R. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161.

la Fonction publique (CRTFP) et non lui pouvait se prononcer sur la constitutionnalité de l'une des dispositions de la Loi.

Arrêt: la demande devrait être rejetée.

Les tribunaux ont reconnu le pouvoir restreint mais important des commissions des relations de travail de se prononcer sur des questions constitutionnelles ayant trait à leur propre compétence. Ce pouvoir est considéré comme étant conféré non pas par la Constitution, mais par le cadre législatif dont fait partie le tribunal administratif. Dans l'arrêt *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, la Cour suprême du Canada s'est montrée d'avis à la majorité que cette compétence doit être conférée par la loi habilitante ou par ailleurs expressément ou implicitement. La même Cour, dans l'arrêt *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)* a conclu qu'en l'absence d'une attribution de pouvoir par une loi, un conseil arbitral n'est pas compétent pour se prononcer sur la constitutionnalité de sa loi habilitante.

La question litigieuse en l'espèce vise la compétence du tribunal administratif à l'égard des parties qui se sont présentées devant lui. La compétence de l'arbitre lui est conférée à l'égard des «fonctionnaires» par une loi qui exclut expressément les personnes telles que les requérants. Aucune restriction de ce genre n'est imposée à la CRTFP, qui a pour mandat légal d'exercer les pouvoirs qu'implique la réalisation des objets de la Loi.

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, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 2d), 15.
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.
- Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), chap. P-35, art. 2, 21, 34, 92, 96.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail), [1991] 2 R.C.S. 5; (1991), 81 D.L.R. (4th) 121; 91 CLLC 14,024; 122 N.R. 361; [1991] OLRB Rep. 790; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 91 CLLC 14,023; 126 N.R. 1.

DÉCISION EXAMINÉE:

Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada, [1991] 1 R.C.S. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161.

REFERRED TO:

Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College, [1990] 3 S.C.R. 570; (1990), 91 CLLC 17,002; 118 N.R. 340.

COUNSEL:

Andrew J. Raven for applicants.
Roger R. Lafrenière and *Dora Benbaruk* for respondent.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Ottawa, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.A.: This section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7] application concerns the jurisdiction of an adjudicator appointed by the Public Service Staff Relations Board ("the PSSRB" or "the Board") to determine the applicants' status as employees.

I

The applicants are casual workers employed by the respondent who seek entitlement to retroactive pay increases won for employees in the General Labour and Trades ("GLT") bargaining unit during negotiations by the bargaining agent, the Public Service Alliance of Canada (the "PSAC"). The respondent denies their entitlement on the ground that they are not employees for purposes of the collective agreement because they are casual workers who are employed for less than six months and who are thus excluded from the definition of employee in the *Public Service Staff Relations Act* ("the Act"), R.S.C., 1985, c. P-35, which contains the following definition in section 2:

2. In this Act,

"employee" means a person employed in the Public Service, other than

DÉCISION CITÉE:

Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College, [1990] 3 R.C.S. 570; (1990), 91 CLLC 17,002; 118 N.R. 340.

AVOCATS:

Andrew J. Raven pour les requérants.
Roger R. Lafrenière et *Dora Benbaruk* pour l'intimée.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Ottawa, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

MACGUIGAN, J.C.A.: Cette demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7] vise la compétence qu'a un arbitre nommé par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique («la CRTFP» ou «la Commission») pour déterminer la qualité des requérants comme fonctionnaires.

I

Les requérants, employés à titre occasionnel par l'intimée, recherchent l'admissibilité à des augmentations de traitement rétroactives obtenues pour les fonctionnaires de l'unité de négociation Manœuvres et hommes de métier («MHM») dans le cadre des négociations menées par l'agent négociateur, l'Alliance de la Fonction publique du Canada (l'«AFPC»). L'intimée nie leur admissibilité au motif qu'ils ne sont pas des fonctionnaires aux fins de la convention collective parce qu'ils sont des employés à titre occasionnel pour une période de moins de six mois, et qu'ils sont ainsi exclus de la définition du mot fonctionnaire dans la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* («la Loi»), L.R.C. (1985), chap. P-35, qui contient la définition suivante à l'article 2:

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«fonctionnaire» Personne employée dans la fonction publique, ... mais à l'exclusion des personnes:

(g) a person employed on a casual or temporary basis, unless the person has been so employed for a period of six months or more,

The same definition section describes a grievance as a complaint by an "employee":

2. In this Act,

"grievance" means a complaint in writing presented in accordance with this Act by an employee on his own behalf or on behalf of the employee and one or more other employees,

The adjudication of grievances is provided for in section 92 of the Act:

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, or

(b) disciplinary action resulting in discharge, 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.

Other provisions which were referred to in argument in relation to the powers of the Board as a whole are subsection 21(1) and sections 34 and 96, which read as follows:

21. (1) The Board shall administer this Act and exercise such powers and perform such duties as are conferred or imposed on it by, or as may be incidental to the attainment of the objects of, this Act including, without restricting the generality of the foregoing, the making of orders requiring compliance with this Act, with any regulations made hereunder or with any decision made in respect of a matter coming before it.

34. Where, at any time following the determination by the Board of a group of employees to constitute a unit appropriate for collective bargaining, any question arises as to whether any employee or class of employees is or is not included therein or is included in any other unit, the Board shall, on application by

g) employées à titre occasionnel ou temporaire et ayant travaillé à ce titre pendant moins de six mois; . . .

Le même article consacré aux définitions décrit le grief comme étant la plainte déposée par un «fonctionnaire»:

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«grief» Plainte écrite déposée conformément à la présente loi par un fonctionnaire, soit pour son propre compte, soit pour son compte et celui de un ou plusieurs autres fonctionnaires, . . .

L'article 92 de la Loi prévoit l'arbitrage des griefs:

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) une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, 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.

Les autres dispositions citées au cours de la plaidoirie relativement aux pouvoirs de la Commission dans son ensemble sont le paragraphe 21(1) et les articles 34 et 96, qui sont libellés comme suit:

21. (1) La Commission met en œuvre la présente loi et exerce les pouvoirs et fonctions que celle-ci lui confère ou qu'elle implique la réalisation de ses objets, notamment en prenant des ordonnances qui exigent l'observation de la présente loi, des règlements pris sous le régime de celle-ci ou des décisions qu'elle rend sur les questions qui lui sont soumises.

34. À la demande de l'employeur ou de l'organisation syndicale concernée, la Commission se prononce sur l'appartenance ou non d'un fonctionnaire ou d'une classe de fonctionnaires à une unité de négociation qu'elle a préalablement définie, ou sur leur appartenance à une autre unité.

the employer or any employee organization affected, determine the question.

96. (1) Subject to any regulation made by the Board under paragraph 100(1)(d), no grievance shall be referred to adjudication and no adjudicator shall hear or render a decision on a grievance until all procedures established for the presenting of the grievance up to and including the final level in the grievance process have been complied with.

(2) No adjudicator shall, in respect of any grievance, render any decision thereon the effect of which would be to require the amendment of a collective agreement or arbitral award.

(3) Where a grievance has been presented up to and including the final level in the grievance process and it is not 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.

Whether or not the applicants are employees, the nature of their duties and responsibilities is such that they are classified within the GLT occupational group, which is represented for collective bargaining purposes by the PSAC.

The applicants took the position before the adjudicator and again before this Court that the denial of employee status to casual employees in paragraph 2(g) of the Act violates freedom of association under paragraph 2(d) of the *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]] (“the Charter”) and equality rights protections under section 15 of the Charter, and that as a result of the application of section 52 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] their exclusion under paragraph 2(g) of the Act is of no force and effect.

Board Member Young, sitting as an adjudicator, decided in reasons for decision dated August 14, 1990, that such an issue can be addressed only through an appropriate application to the PSSRB as a whole rather than by an adjudicator in the form of a grievance. The pertinent parts of his reasoning are as follows (Case at pages 427a-429):

96. (1) Sauf règlement pris par la Commission aux termes de l’alinéa 100(1)d), le renvoi d’un grief à l’arbitrage de même que son audition et la décision de l’arbitre à son sujet ne peuvent intervenir qu’après l’observation intégrale de la procédure applicable en la matière jusqu’au dernier palier.

(2) En jugeant un grief, l’arbitre ne peut rendre une décision qui aurait pour effet d’exiger la modification d’une convention collective ou d’une décision arbitrale.

(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 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.

Que les requérants soient fonctionnaires ou pas, la nature de leurs fonctions et de leurs responsabilités est telle qu’ils sont classés au sein du groupe professionnel MHM, qui est représenté à des fins de négociation collective par l’AFPC.

Les requérants ont soutenu devant l’arbitre et de nouveau devant cette Cour que le refus de reconnaître la qualité de fonctionnaire aux employés à titre occasionnel à l’alinéa 2g) de la Loi est incompatible avec la liberté d’association prévue à l’alinéa 2d) de la *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, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] («la Charte») et avec la protection accordée aux droits à l’égalité en vertu de l’article 15 de la Charte, et qu’en conséquence de l’application de l’article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], l’exclusion des employés à titre occasionnel en vertu de l’alinéa 2g) de la Loi est nulle et sans effet.

Le commissaire Young, qui siégeait comme arbitre, a statué dans ses motifs de décision en date du 14 août 1990, qu’une telle question ne peut être abordée qu’au moyen d’une demande régulièrement adressée à la CRTFP dans son ensemble plutôt que sous forme de grief soumis à un arbitre. Les parties pertinentes de son raisonnement sont les suivantes (Dossier, aux pages 427a à 429):

Great problems arise in attempting to deal with these claims through the adjudication process. It should be noted that the parties have agreed that the three grievors fall within the exclusion contained in paragraph (g) to the definition of "employee" found in section 2 of the Public Service Staff Relations Act. Counsel for the grievors has raised very detailed and serious arguments on their behalf relating to their rights under the Canadian Charter of Rights and Freedoms. However ingenious these arguments may be, it seems to me that they go well outside the considerations which form or ought to form the basis for disposing of these grievances. Basically, counsel's argument is that the definition of "employee" as found in the Public Service Staff Relations Act offends the Charter and that, therefore, the grievors have been denied an opportunity to associate and to become members of the bargaining unit.

That is to say, in order to resolve what would otherwise be a rather simple and straightforward claim to a retroactive pay increase, counsel for the grievors would require this adjudicator to test the constitutional validity of a major portion of the framework governing collective bargaining in the federal Public Service. The ramifications of such a determination could be enormous and reach far beyond the bounds of these grievances given that the term "employee" as defined in the Public Service Staff Relations Act is used throughout that Act in establishing the scope of bargaining, certification, grievance procedure, and so forth.

In effect, what counsel for the grievors would require me to do in order to uphold these grievances is to deem the grievors to be "employees, and members of the bargaining unit. To all intents and purposes, this would be tantamount to enlarging the original order of certification granted by the Board some 23 years ago. Not only would it call into question much of the framework and process by which collective bargaining in the federal Public Service is governed, but it would conceivably call into question all other certificates issued by the Board in which the question of the rights of casual employees could be claimed to be at stake.

Such issues are of a magnitude which can not be properly addressed within the confines of deciding the narrow question of a right to retroactive pay. While one might empathize with the condition of those who are in receipt of disparate and smaller pay packets compared to their unionized colleagues, with whom they labour under like conditions save for the length of their terms of employment, such issues can only be addressed through an appropriate application to the Board rather than under the guise of a grievance as is the case here. For example, in the *Cuddy Chicks* case (supra), relied upon by counsel for the grievors, the issue arose out of an application for certification. The Ontario Court of Appeal upheld the determination of the Ontario Labour Relations Board to the effect that it had the requisite authority to determine whether the provisions of its enabling statute excluding agricultural workers from collective bargaining violated the Charter and was therefore of no force and effect pursuant to section 52 of the Consti-

[TRADUCTION] Essayer de trancher les prétentions des employés par la procédure d'arbitrage de griefs présente d'énormes difficultés. Il y a lieu de signaler que les parties ont reconnu que les trois employés s'estimant lésés étaient visés par l'exclusion (g) de la définition de «fonctionnaire» figurant à l'article 2 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique. L'avocat des employés a avancé au nom de ses clients des arguments très détaillés et sérieux à propos des droits qui leur sont garantis par la Charte canadienne des droits et libertés. L'ingéniosité de ces arguments n'enlève rien au fait que ces derniers, me semble-t-il, vont bien au-delà des considérations qui entrent ou devraient entrer en ligne de compte dans le règlement des griefs. Essentiellement, l'avocat maintient que la définition de «fonctionnaire» figurant dans la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique va à l'encontre de la Charte et que, par conséquent, les employés ont été privés de la possibilité de s'associer et de devenir membres de l'unité de négociation.

Autrement dit, afin de résoudre ce qui normalement serait une simple demande de hausse de traitement rétroactive, l'avocat des employés exige de l'arbitre qu'il se prononce sur la constitutionnalité d'une partie importante du cadre régissant la négociation collective dans la fonction publique fédérale. Les ramifications d'une telle décision pourraient être énormes et aller bien au-delà des limites des présents griefs, étant donné que le terme «fonctionnaire», tel qu'il est défini dans la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, est utilisé partout dans la Loi pour établir la portée de la négociation, de l'accréditation, de la procédure de règlement des griefs, etc.

En réalité, ce que M^e Raven me demande d'accomplir, pour faire droit aux griefs, c'est de déclarer que les employés en cause sont des «fonctionnaires» et qu'ils sont membres de l'unité de négociation. À toutes fins utiles, cela équivaldrait à étendre la portée de l'ordonnance d'accréditation initiale rendue par la Commission il y a quelque 23 ans. Non seulement cette décision remettrait en question le cadre et la procédure régissant la négociation collective dans la fonction publique fédérale, mais elle remettrait vraisemblablement en question tous les autres certificats délivrés par la Commission où les droits des employés occasionnels seraient en jeu.

Voilà des questions d'une ampleur telle qu'il est impossible de penser pouvoir les trancher dans les limites d'un simple grief portant sur le droit à un traitement rétroactif. Si l'on peut sympathiser avec les employés qui touchent des salaires disparates et peu élevés en comparaison de ceux que reçoivent leurs collègues syndiqués—avec qui ils travaillent dans les mêmes conditions, exception faite de la durée de leur nomination—, il demeure qu'il s'agit là de questions que la Commission ne peut examiner que dans le cadre d'une demande en règle, plutôt que sous le couvert d'un grief, comme c'est le cas ici. Par exemple, dans le jugement *Cuddy Chicks* (précité) sur lequel l'avocat des employés a appuyé sa plaidoirie, la question en litige découlait d'une demande d'accréditation. La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé la décision de la Commission des relations de travail de l'Ontario selon laquelle cette dernière avait le pouvoir voulu pour décider si la disposition de sa loi habilitante excluant les travailleurs agricoles de la négociation col-

tion Act, 1982. It should be noted that that particular case is expected to be decided by the Supreme Court of Canada in the near future.

Furthermore, in light of section 92 of the Public Service Staff Relations Act, I believe that it would be beyond the scope of my authority as an adjudicator to decide whether a provision of the Public Service Staff Relations Act violates the Charter and is therefore of no force and effect. Such a determination might very well call into question not only much of the present foundation of collective bargaining in the federal Public Service but also the scope of many of the Board's certificates. Those questions, as stated above, fall within the jurisdiction of the Board rather than of an adjudicator and should be raised in the context of an appropriate application to the Board as opposed to a grievance respecting retroactive pay.

It is not only conceivable but highly probable that any proceeding brought before the Public Service Staff Relations Board seeking to strike down the exclusionary paragraphs contained in the definition of "employee" in the Public Service Staff Relations Act would be of great interest to all employers and all bargaining agents who might thereby be affected. As such, they should be entitled to notification of such a proceeding and provided with an opportunity to intervene. This is not possible in the context of the instant reference to adjudication of these grievances dealing with claims for retroactive pay on behalf of the three individuals and one bargaining agent involved.

Since by definition the grievors are not employees for the purposes of the Public Service Staff Relations Act, and since I, sitting as an adjudicator, do not believe that I have the authority to determine that the exclusion contained in paragraph (g) to the definition of employee in section 2 of the Public Service Staff Relations Act violates the Charter and is of no force or effect, therefore the grievors are not entitled to the benefits contained in any collective agreement negotiated for employees in the General Labour and Trades group bargaining unit.

I am in agreement with the approach of Adjudicator Young, but because his decision was delivered before the recent trilogy of Supreme Court of Canada decisions supporting the jurisdiction of administrative tribunals to interpret the Constitution, including the Charter, I believe it would be well to put the decision in their perspective.

II

The three recent Supreme Court decisions are the following: *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5;

lective violait la Charte et était par conséquent nulle et sans effet en vertu de l'article 52 de la Loi constitutionnelle du Canada, 1982. La Cour suprême du Canada doit très prochainement se prononcer sur cette affaire.

a D'autre part, à la lumière de l'article 92 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, j'estime que j'outrepasserais mes pouvoirs d'arbitre en décidant si une disposition de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique viole la Charte et si elle est par conséquent nulle et sans effet. Une telle décision pourrait remettre en question non seulement une bonne partie des fondements actuels de la négociation collective au sein de la fonction publique fédérale, mais également la portée d'un grand nombre de certificats délivrés par la Commission. Ces questions, tel que je l'ai dit plus haut, relèvent de la compétence de la Commission et non d'un arbitre, et elles devraient être soulevées dans le contexte d'une demande appropriée présentée à la Commission, et non d'un grief portant sur un rappel de salaire.

d Il est non seulement conceivable mais fort probable que toute demande dont serait saisie la Commission des relations de travail dans la fonction publique en vue de faire annuler les dispositions d'exclusion figurant dans la définition de «fonctionnaire» de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique intéresserait au plus haut point tous les employeurs et tous les agents négociateurs qui risqueraient d'être touchés par la décision. À ce titre, ils auraient droit à être notifiés de la procédure et à se voir accorder le statut d'intervenants. Cela n'est pas possible dans le contexte du renvoi à l'arbitrage de griefs portant sur une demande de rémunération rétroactive et mettant en cause trois personnes et un seul agent négociateur.

f Étant donné que par définition les employés en cause ne sont pas des fonctionnaires aux termes de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, et comme je n'estime pas avoir, en tant qu'arbitre, le pouvoir de déterminer si l'exclusion (g) de la définition de fonctionnaire figurant à l'article 2 de la Loi viole la Charte et est donc nulle et sans effet, je déclare que les employés n'ont droit à aucun des avantages figurant dans quelque convention collective que ce soit négociée pour les fonctionnaires membres de l'unité de négociation Manœuvres et hommes de métier.

h Je partage le point de vue de l'arbitre Young, mais parce qu'il a rendu sa décision avant les trois récents arrêts de la Cour suprême du Canada confirmant la compétence qu'ont les tribunaux administratifs d'interpréter la Constitution, y compris la Charte, je crois qu'il serait bon de tenir compte de ces arrêts dans l'interprétation de la décision susmentionnée.

II

Les trois récents arrêts en question de la Cour suprême sont les suivants: *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks Ltd c. Ontario (Commission des rela-*

Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission), [1991] 2 S.C.R. 22.

In *Douglas College La Forest J.*, in delivering the reasons for decision of the majority, regarded it as too clear for discussion that the arbitrator, there appointed under the provisions of the *Industrial Relations Act*, R.S.B.C. 1979, c. 212, had jurisdiction over the parties, which is the primary issue in the case at bar, but ultimately also came to the conclusion that he had authority over the subject matter and the remedy sought. With respect to jurisdiction over the parties, it need only be noted that the two faculty members who had brought the grievance were members of a union representing the employees of the College when they brought their grievance under the collective agreement against the compulsory retirement provided for by the agreement.

In *Cuddy Chicks* the issue was as to the jurisdiction of the Ontario Labour Relations Board to determine the constitutionality of a provision of its enabling statute, the *Labour Relations Act*, R.S.O. 1980, c. 228, on an application for certification by a local of an international union. Again, there could be no question of its jurisdiction over the parties, the employer and the union, since they were validly before it. The complication arose with respect to jurisdiction over the subject matter and the remedy. In the words of La Forest J. (at page 15):

It first must be determined whether the Board has jurisdiction over the whole of the matter before it. It is clear that it has jurisdiction over the employer and the union. The issue here centres on its jurisdiction over the subject matter and remedy. The subject matter before the Board cannot be characterized simply as an application for certification, which would certainly fall within the authority of the Board. This is an application which requires the Board to subject s. 2(b) of the Act to *Charter* scrutiny in order to determine whether the application for certification is properly before it. Similarly, the remedy of certification requires the Board to refuse to give effect to s. 2(b) of the Act because of inconsistency with the *Charter*. Since the subject matter and remedy in this case are premised on the application of the *Charter*, the authority to apply the *Charter* must be found in the Board's enabling statute.

tions de travail), [1991] 2 R.C.S. 5; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22.

Lorsque le juge La Forest a rendu les motifs de jugement de la majorité dans l'affaire *Douglas College*, il a considéré trop évident pour en discuter le fait que l'arbitre, nommé en vertu des dispositions de la *Industrial Relations Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 212, avait compétence sur les parties, ce qui constitue la principale question en l'espèce, mais en fin de compte il en est aussi arrivé à la conclusion que l'arbitre avait également compétence sur l'objet en litige et la réparation recherchée. Pour ce qui est de la compétence à l'égard des parties, il suffit de noter que les deux membres de la faculté qui avaient déposé le grief étaient membres d'un syndicat représentant les employés du Collège lorsqu'ils ont présenté leur grief en vertu de la convention collective contre la retraite obligatoire prévue par la convention.

Dans l'affaire *Cuddy Chicks*, la question portait sur la compétence de la Commission des relations de travail de l'Ontario de décider de la constitutionnalité d'une disposition de sa loi habitante, la *Loi sur les relations de travail*, L.R.O. 1980, chap. 228, dans le cadre d'une demande d'accréditation d'une section locale d'un syndicat international. Là aussi, il ne pouvait y avoir de doute quant à la compétence de la Commission à l'égard des parties, de l'employeur et du syndicat, puisqu'ils étaient régulièrement devant elle. Le problème tenait à la compétence de la Commission à l'égard de l'objet du litige et de la réparation recherchée. Selon les propres mots du juge La Forest (à la page 15):

Il faut d'abord déterminer si la Commission a compétence à l'égard de l'ensemble de l'affaire qui lui est soumise. Il est clair qu'elle a compétence à l'égard de l'employeur et du syndicat. La question porte en l'espèce sur sa compétence à l'égard de l'objet du litige et de la réparation recherchée. L'objet du litige dont la Commission est saisie ne peut être simplement qualifié de demande d'accréditation, laquelle relèverait sans aucun doute de sa compétence. Il s'agit en l'espèce d'une demande qui exige que la commission examine l'al. 2b) de la Loi à la lumière de la *Charte* afin de déterminer si la demande d'accréditation lui est régulièrement soumise. De la même façon, en raison de la réparation recherchée, soit l'accréditation, la Commission doit refuser de donner effet à l'al. 2b) de la Loi compte tenu de son manque de conformité avec la *Charte*. Puisque l'objet du litige et la réparation en l'espèce supposent l'application de la *Charte*, le pouvoir d'appliquer

After concluding that the Ontario Labour Relations Board had not only authority, but a duty to ascertain the constitutional validity of any challenged provision of its enabling Act, La Forest J. stated (at page 19):

What these cases speak to is not only the fundamental nature of the Constitution, but also the legal competence of labour boards and the value of their expertise at the initial stages of complex constitutional deliberations. These practical considerations have compelled the courts to recognize a power, albeit a carefully limited one, in labour tribunals to deal with constitutional issues involving their own jurisdiction. Such considerations are as compelling in the case of *Charter* challenges to a tribunal's enabling statute. Therefore, to extend this "limited but important role" of labour boards to the realm of the *Charter* is simply a natural progression of a well-established principle.

In *Tétreault-Gadoury*, a case dealing with the denial of ordinary unemployment insurance benefits to persons over 65, in the words of La Forest J. (at page 31) "for the first time, the Court is faced with the question whether an administrative tribunal that has not expressly been provided with the power to consider all relevant law may, nonetheless, apply the *Charter*." Subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* does not itself confer such power on a tribunal. Only its statute¹ can do that. The Court found no such explicit authority in the *Unemployment Insurance*

¹ La Forest J. in all of these cases stated that "jurisdiction must have expressly or impliedly been conferred on the tribunal by its enabling statute or otherwise" (*Cuddy Chicks* at p. 14, emphasis added), and his approach is recognized by Wilson J. as different from her own (*Cuddy Chicks*, at p. 20):

In the present appeal my colleague has restated the position he took in *Douglas College* that the authority to apply the *Charter* must be found in the tribunal's enabling statute and he has found once again that its jurisdiction is found there, that the broad jurisdiction conferred on the Board by s. 106(1) of the *Labour Relations Act*, R.S.O. 1980, c. 228, includes the authority to interpret the *Charter*.

In concurring with my colleague in the present appeal I would accordingly wish once again to add the qualification which I added to my concurrence in *Douglas College*. The absence of legislative authority to deal with the *Charter* issue in the governing statute is not, in my view, necessarily

(Continued on next page)

celle-ci doit se trouver dans la loi habilitante de la Commission.

Après avoir conclu que la Commission des relations de travail de l'Ontario avait non seulement la compétence mais encore l'obligation de vérifier la validité constitutionnelle de toute disposition contestée de sa Loi habilitante, le juge La Forest a dit ce qui suit (à la page 19):

Ces arrêts traitent non seulement de la nature fondamentale de la Constitution, mais aussi de la compétence décisionnelle des commissions des relations du travail et de la valeur de leur expertise aux étapes initiales de délibérations constitutionnelles complexes. Ces considérations d'ordre pratique ont amené les tribunaux à reconnaître le pouvoir, certes soigneusement restreint, des tribunaux des relations du travail de se prononcer sur des questions constitutionnelles ayant trait à leur propre compétence. Ces considérations sont tout aussi contraignantes dans le cas de la contestation, sur le plan de la *Charte*, de la loi habilitante d'un tribunal administratif. Par conséquent, l'extension du «rôle restreint, mais important» des commissions des relations du travail au domaine de la *Charte* n'est que la progression naturelle d'un principe bien établi.

Dans l'arrêt *Tétreault-Gadoury*, qui traitait du refus d'accorder aux personnes de plus de 65 ans les prestations ordinaires d'assurance-chômage, le juge La Forest a dit (à la page 31) «[L]a Cour est saisie, pour la première fois, . . . de la question de savoir si un tribunal administratif, auquel n'a pas été conféré expressément le pouvoir d'examiner toutes les lois pertinentes, peut néanmoins appliquer la *Charte*». Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne confère pas lui-même un tel pouvoir à un tribunal. Seule, sa loi¹ habilitante peut le faire. La Cour n'a vu

¹ Dans tous ces arrêts, le juge La Forest a déclaré que «[L]a compétence du tribunal, doit plutôt lui avoir été conférée expressément ou explicitement par sa loi constitutive ou autrement». (*Cuddy Chicks* à la p. 14, c'est moi qui souligne) et son point de vue est considéré différent du sien par le juge Wilson (*Cuddy Chicks*, à la p. 20):

Dans le présent pourvoi, mon collègue a réitéré la position qu'il avait adoptée dans *Douglas College* selon laquelle le pouvoir d'appliquer la *Charte* doit se trouver dans la loi habilitante du tribunal et il a conclu de nouveau que sa compétence se trouve là et que la vaste compétence conférée à la Commission par la *Loi sur les relations de travail*, L.R.O. 1980, ch. 228, comprend le pouvoir d'interpréter la *Charte*.

En partageant l'opinion de mon collègue dans le présent pourvoi, je désire donc encore une fois ajouter la réserve dont j'ai assorti mon opinion concordante dans l'arrêt *Douglas College*. À mon avis, l'absence d'autorisation d'exami-

(Suite à la page suivante)

Act, 1971, as far as a board of referees is concerned, but such power is expressly conferred upon an umpire. La Forest therefore concluded (at page 35):

... I find that, notwithstanding the practical capability of the Board of Referees, the particular scheme set up by the legislature in the *Unemployment Insurance Act, 1971* contemplates that the constitutional question should more appropriately have been presented to the umpire, on appeal, rather than to the Board itself.

Applying the test set forth in *Douglas College* and *Cuddy Chicks*, I find that, while the Board of Referees had jurisdiction over the parties in this case, it did not have jurisdiction over the subject matter and the remedy.

He saw this conclusion as both maintaining the legislative scheme and retaining the practical advantages of administrative resolution at first instance (at pages 35-37):

In *Douglas College* and *Cuddy Chicks*, *supra*, I recognized that there are many advantages, from a practical perspective, associated with allowing administrative tribunals to decide constitutional questions. It is important to note that many of the practical advantages are preserved in the present case, even though jurisdiction to decide *Charter* questions does not rest with the Board. Foremost amongst these considerations is the fact that the *Unemployment Insurance Act, 1971* allows for the possibility of appeal to an umpire who does possess such jurisdiction. This is of considerable importance in that it provides an applicant with the option of pursuing an avenue outside the regular court process

However, where, as here, the legislature has provided the litigant with the possibility of an administrative appeal before a body which has the power to consider the constitutional arguments, the need for a determination of the constitutional issue by the tribunal of original jurisdiction is clearly not as great. In such a situation, the advantages of dealing with the constitutional question within the administrative process are still preserved for the litigant.

In addition, another major advantage of having *Charter* issues addressed at the administrative level, that specialized expertise may be brought to bear on the issue, is maintained. The umpire will possess a certain insight, based upon broad experience with respect to the legislative scheme, that will

(Continued from previous page)

determinative of a tribunal's jurisdiction, since the authority and obligation to apply the law may be grounded elsewhere

aucune attribution explicite de compétence semblable dans la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* en ce qui concerne le conseil arbitral, alors que la compétence en question est expressément attribuée au juge-arbitre. Le juge La Forest a donc conclu (à la page 35):

... j'estime qu'en dépit de la capacité pratique du conseil arbitral, il découle de l'économie de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* qu'il convient davantage de présenter la question constitutionnelle au juge-arbitre, en appel, plutôt qu'au conseil lui-même.

Appliquant le critère énoncé dans les arrêts *Douglas College* et *Cuddy Chicks*, j'estime que, tout en ayant compétence sur les parties en l'espèce, le conseil arbitral n'avait pas compétence quant au fond du litige et à la réparation demandée.

Il a vu dans cette conclusion le maintien de l'économie de la loi et la préservation des avantages qu'il y a, d'un point de vue pratique, à permettre aux tribunaux administratifs de se prononcer sur des questions constitutionnelles (aux pages 35 à 37):

Dans les arrêts *Douglas College* et *Cuddy Chicks*, précités, j'ai reconnu qu'il y a de nombreux avantages, d'un point de vue pratique, à permettre aux tribunaux administratifs de statuer sur des questions constitutionnelles. Il importe de souligner que plusieurs de ces avantages sont préservés en l'espèce, même si la compétence de trancher des litiges relatifs à la *Charte* ne ressortit pas au conseil. Le plus important est que la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* prévoit la possibilité d'un appel devant un juge-arbitre possédant cette compétence. Cette possibilité revêt une importance considérable en ce qu'elle donne au requérant un recours autre que le processus judiciaire normal

Toutefois, lorsque, comme en l'espèce, le législateur a donné au justiciable la possibilité d'interjeter appel devant un organisme administratif investi du pouvoir de prendre en considération des arguments d'ordre constitutionnel, le besoin de faire trancher la question constitutionnelle par le tribunal de premier ressort n'est manifestement pas aussi grand. En pareil cas en effet, les justiciables jouissent toujours des avantages que présente l'examen de la question constitutionnelle à l'intérieur du processus administratif.

Est également préservé un autre avantage majeur qu'offre l'examen de questions relatives à la *Charte* au niveau administratif, à savoir, celui de pouvoir compter sur l'expertise du tribunal. Grâce à sa vaste expérience de l'économie de la Loi, le juge-arbitre apportera un éclairage qui rendra précieuse sa con-

(Suite de la page précédente)

ner la question relative à la *Charte* dans la loi habilitante n'est pas nécessairement concluante quant à la compétence d'un tribunal puisque le pouvoir et l'obligation d'appliquer le droit peuvent se trouver ailleurs

render his or her contribution to the determination of the constitutional question a valuable one. Furthermore, the nature of the administrative process will not be compromised by the umpire's assumption of jurisdiction over *Charter* issues. In *Douglas College*, I alluded to the fact that there are some situations where giving the tribunal the power to consider constitutional argument would interfere with the relatively low-cost, specialized form of justice the tribunal is designed to give. The sheer volume of cases that some administrative bodies are required to hear would render the determination of constitutional issues highly impractical, if not impossible. The Employment and Immigration Commission is an example of such a body. On the other hand, a tribunal at a higher level of the administrative scheme whose functions can be described as being more adjudicative in nature—that is, which frequently resolves questions of law or fact in accordance with legislative rules or regulations—is likely to be in a better position both to receive argument on, and to resolve constitutional questions than a tribunal which is engaged primarily in fact finding. The umpire fits within this latter type of tribunal.

In none of this trilogy of cases is the exact issue of jurisdiction over the parties a matter of contention, as it is in the case at bar. Here, the adjudicator is given power by section 92 to adjudicate grievances, which are defined by section 2 as brought by “employees”, who are in turn defined to exclude persons “employed on a casual or temporary basis”. By subsection 96(2) an adjudicator is prohibited from rendering a decision the effect of which would be to require the amendment of a collective agreement. Moreover, the adjudicator’s jurisdiction over the parties is also circumscribed by the wording of the collective agreement, since, as non-members of the bargaining unit, the applicants are not entitled to the benefits negotiated by it.

Not only does the adjudicator lack jurisdiction over the parties, but also, it seems, over the subject matter.

The PSSRB, on the other hand, is given plenary powers under subsection 21(1) to “exercise such powers and perform such duties” as are conferred or imposed on it by the Act, “or as may be incidental to the attainment of the objects of . . . this Act.” This conferring of “incidental” powers is in my view very significant. A broad range of powers is also conferred on the Board throughout Part I of the Act, including the determination of membership in a bargaining unit

tribution à la décision sur la question constitutionnelle. En outre, cette prise en charge par le juge-arbitre de la compétence sur les questions portant sur la *Charte* ne compromettra pas la nature du processus administratif. Dans l’arrêt *Douglas College*, j’ai évoqué le fait que, dans certaines situations, l’attribution du pouvoir de prendre en considération des arguments constitutionnels constituerait une entrave à la justice spécialisée, relativement peu onéreuse, que le tribunal est censé rendre. En raison simplement du nombre considérable d’affaires que certains organismes administratifs doivent entendre, il serait en effet hautement irréaliste, sinon impossible de s’attendre à ce qu’ils puissent se prononcer sur des questions constitutionnelles. La Commission de l’emploi et de l’immigration en est un exemple. Par contre, il est probable qu’un tribunal situé à un niveau plus élevé de la hiérarchie administrative, dont les fonctions seraient davantage de nature juridictionnelle—c’est-à-dire un tribunal fréquemment appelé à résoudre des questions de droit ou de fait conformément à des règles législatives ou des règlements—, serait mieux en mesure de recevoir des arguments et de trancher des questions constitutionnelles qu’un tribunal appelé avant tout à constater des faits. C’est à ce type de tribunal que correspond le juge-arbitre.

Dans aucun de ces trois arrêts la question précise de la compétence à l’égard des parties se trouve-t-elle en litige, comme c’est le cas en l’espèce. En effet, dans cette affaire, l’article 92 confère à l’arbitre la compétence de régler des griefs, dont il est dit à l’article 2 qu’ils sont déposés par des «fonctionnaires», lesquels, selon la définition de ce mot, ne comprennent pas les personnes «employées à titre occasionnel ou temporaire». Le paragraphe 96(2) interdit à un arbitre de rendre une décision qui aurait pour effet d’exiger la modification d’une convention collective. De plus, la compétence de l’arbitre à l’égard des parties est aussi limitée par le libellé de la convention collective puisque, ne faisant pas partie de l’unité de négociation, les requérants ne sont pas admissibles aux avantages qu’elle a négociés.

Non seulement l’arbitre n’a-t-il pas compétence à l’égard des parties, mais il en va de même, semble-t-il, à l’égard de l’objet du litige.

Par contre, la CRTFP exerce pleinement en vertu du paragraphe 21(1), «les pouvoirs et fonctions» que lui confère la Loi «ou qu’implique la réalisation de ses objets». Cette attribution de pouvoirs implicites est à mon sens très importante. La Commission se voit attribuer une large gamme de pouvoirs tout au long de la Partie I de la Loi, dont la faculté de se prononcer sur l’appartenance d’un fonctionnaire à une unité de négociation en vertu des articles 33 et 31. La

under sections 33 and 31. The Board's jurisdiction is clearly not confined as is that of an arbitrator.

Unlike the relationship between a board of referees and an umpire explored in *Tétreault-Gadoury*, there can be no appeal in such a matter as the present from an adjudicator to the Board. Possibly, as the respondent suggested, a proceeding under section 34, which may be brought "at any time," is the method to get such a matter before the Board. Whether that is feasible in the light of the Supreme Court decision in *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614 is a question that would have to be faced.² If it is not possible, it seems to me that the majority's conclusion (*per* Sopinka J., at pages 630-631) is in no way helpful to the applicants:

... I have come to the conclusion that Parliament did not intend to confer jurisdiction on the Board with respect to the labour relations of employees who are not members of the Public Service.

... The Board's function by the very words of s. 33 [now s. 34] is not to determine who is an employee but rather whether employees who come within the definition provided, are included in a particular bargaining unit.

If even the Board lacks jurisdiction to decide the issue litigated here, an adjudicator would have even less claim to such jurisdiction. In any event, whether or not the Board has jurisdiction over the applicants or the subject matter, it seems clear that an adjudicator does not.³

² In the case as decided by the Supreme Court there was no issue as to unconstitutionality, but whether this is a sufficient ground for distinction is problematical.

³ In the event that both the Board and the adjudicator were found lacking in jurisdiction, recourse could always be had to a declaratory action in the Trial Division.

compétence de la Commission n'est clairement pas restreinte comme l'est celle de l'arbitre.

Contrairement au rapport entre le conseil arbitral et le juge-arbitre étudié dans l'arrêt *Tétreault-Gadoury*, il ne peut y avoir dans une affaire comme celle-ci aucun appel de la décision de l'arbitre auprès de la Commission. Il se peut, comme l'a laissé entendre l'intimée, qu'une procédure fondée sur l'article 34, qui peut être intentée «*at any time*» selon le libellé de la version anglaise, soit la méthode appropriée de soumettre une telle affaire à la Commission. Reste à déterminer si cela est faisable, étant donné la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614². Si cela n'est pas possible, il me semble que la conclusion de la majorité (motifs du juge Sopinka, aux pages 630 et 631) n'aide en rien les requérants:

... j'arrive à la conclusion que le Parlement n'a pas eu l'intention d'attribuer à la Commission la compétence sur les relations de travail des employés qui ne sont pas membres de la Fonction publique.

... D'après le texte même de l'art. 33 [aujourd'hui l'art. 34], le rôle de la Commission consiste non pas à déterminer qui est employé, mais plutôt à déterminer si les employés qui répondent à cette définition appartiennent à une unité particulière de négociation.

Si même la Commission n'a pas la compétence nécessaire pour se prononcer sur la question en litige en l'espèce, un arbitre serait encore moins fondé à revendiquer cette compétence. En tout état de cause, que la Commission ait ou non compétence à l'égard des requérants ou de l'objet du litige, il semble clair qu'un arbitre n'a pas cette compétence³.

² Dans l'affaire sur laquelle s'est prononcée la Cour suprême, le litige ne portait pas sur l'inconstitutionnalité, mais il est incertain que cela constitue un motif suffisant de distinction.

³ Dans l'éventualité où la Commission et l'arbitre se révéleraient dépourvus de compétence, on pourrait toujours demander à la Section de première instance de rendre un jugement déclaratoire.

III

In the result the application must be dismissed.

MAHONEY J.A.: I agree

STONE J.A.: I agree

III

En fin de compte, la demande doit être rejetée.

LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

a

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

Jegathas Sivaguru (<i>Applicant</i>)	A-66-91	Jegathas Sivaguru (<i>requérant</i>)	A-66-91
v. The Minister of Employment and Immigration (<i>Respondent</i>)		c. ^a Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (<i>intimé</i>)	
<i>INDEXED AS: SIVAGURU v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)</i>		<i>RÉPERTORIÉ: SIVAGURU c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)</i>	
Court of Appeal, Heald, Hugessen and Stone J.J.A.—Toronto, January 15; Ottawa, January 27, 1992.		Cour d'appel, juges Heald, Hugessen et Stone, J.C.A.—Toronto, 15 janvier; Ottawa, 27 janvier 1992.	
<i>Immigration — Refugee status — Refugee Division Board Member requesting information proprio motu from documentation centre — Using material to cross-examine claimant on questions to which consistent answers given upon examination by claimant's counsel, Refugee Hearing Officer — Requirement that parties be notified and given opportunity to make representations — Board Member trapping claimant — Proper method to reveal misgivings, furnish factual material to both parties — Decision set aside for reasonable apprehension of bias.</i>		^c <i>Immigration — Statut de réfugié — Un membre de la section du statut de réfugié a demandé, de son propre chef, des renseignements du Centre de documentation — Utilisation de documents pour contre-interroger le revendicateur sur des questions auxquelles il avait donné des réponses concordantes lorsqu'il avait été interrogé par son avocat et l'agent d'audience — Obligation d'informer les parties et de leur donner l'occasion de présenter des observations — Le membre de la Commission a tendu un piège au revendicateur — Il aurait fallu que le membre révèle ses doutes et qu'il fournisse la documentation aux deux parties — Décision annulée pour cause de crainte raisonnable de partialité.</i>	
<i>Judicial review — Immigration — Member of Refugee Division seeking out information not raised at hearing — Cross-examining claimant thereon — Immigration Act conferring on Division broad powers to take notice of facts — Powers given for purposes of hearing — Hearing to be fair — Test for bias what informed person, viewing matter realistically and practically, and having thought matter through, would conclude — Reasonable apprehension of bias herein.</i>		^d <i>Contrôle judiciaire — Immigration — Un membre de la section du statut de réfugié a demandé des renseignements dont il n'avait pas été question à l'audience — Le revendicateur a été contre-interrogé sur ces renseignements — La Loi sur l'immigration confère à la Section des pouvoirs étendus pour admettre des faits d'office — Les pouvoirs conférés doivent être exercés dans le cadre d'une audience — L'audience doit être équitable — Le critère pour établir la partialité consiste à se demander si une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, en arriverait à cette conclusion — Il y avait crainte raisonnable de partialité en l'espèce.</i>	
This was an appeal from a determination by the Refugee Division of the Immigration and Refugee Board that the appellant was not a Convention refugee.		^e Il s'agit d'un appel d'une décision de la section du statut de réfugié portant que l'appelant n'était pas un réfugié au sens de la Convention.	
The appellant is a Tamil of Sri Lankan nationality. At the hearing, he testified about his connection, in Sri Lanka, with a Tamil political organization, the LTTE. He testified that he carried out publicity and public information work for the LTTE from 1979 to 1983, but that he left the organization when he learned that it had begun to engage in acts of violence. During an adjournment in the proceedings, the hearing Member who, in the result, wrote the panel's reasons, sent a request for information to the Board's documentation centre. He received and reviewed the material before the hearing resumed. The information contained reports of deadly attacks attributed to the LTTE and committed as early as 1979. After the appellant had been examined by his own counsel and by the Refugee Hear-		^f L'appelant est un Tamoul de nationalité sri-lankaise. À l'audience, il a témoigné au sujet des rapports qu'il avait, au Sri Lanka, avec une organisation politique tamoule, soit le LTTE. Dans son témoignage, il a affirmé qu'il avait travaillé à diffuser des renseignements auprès du public pour le LTTE de 1979 à 1983, mais qu'il avait quitté l'organisation quand il a su qu'elle avait commencé à commettre des actes de violence. Au cours d'un ajournement des procédures, le membre qui a rédigé les motifs du tribunal a fait parvenir une demande de renseignements au Centre de documentation de la Commission. Il a reçu et examiné les documents avant la reprise de l'audience. Il y avait, parmi ces renseignements, des articles selon lesquels le LTTE aurait commis des attentats mortels dès	

ing Officer, the Member cross-examined the appellant on these reports.

Held, the appeal should be allowed.

While the Act provides, in subsections 68(3) and 68(4), that the Division is not bound by legal rules of evidence, and that it may take notice of any information which is within its specialized knowledge, subsection 68(5) requires that the parties be notified and given a reasonable opportunity to make representations on any material other than facts which may be judicially noticed. The Board's broad powers are conferred for the purpose of conducting hearings, and they must be exercised against the overall requirement that the hearing be fair. Fairness includes impartiality on the part of the hearing panel. A Member's questioning can indicate a state of mind or attitude inimical to impartiality. The power to take notice of facts provided by the Act recognizes the difficulty of getting at the full story of claimants from distant lands. It does not, however, permit a Member to embark upon a quest for evidence in the manner adopted in this case, which could only subvert the Board's function as an impartial tribunal. The Member was not simply clarifying issues raised by the parties, since the topic of his questions had been covered by counsel for both parties without any inconsistency being revealed. His object, it seems, was to trap the claimant. The member could have stated his misgivings at the hearing, and have had the research material placed before both parties. The situation herein met the test for a reasonable apprehension of bias laid down in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*: that an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—would conclude that it is more likely than not that the panel would not decide fairly.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 67 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 68 (as am. *idem*), 69.1 (as enacted *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al., [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115.

CONSIDERED:

Valente v. The Queen et al., [1985] 2 S.C.R. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C. (3d) 193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64

1979. Après que l'appelant eut été interrogé par son propre avocat et l'agent d'audience, le membre l'a contre-interrogé sur ces articles.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Bien que la Loi prévoit, aux paragraphes 68(3) et 68(4), que la section du statut de réfugié n'est pas liée par les règles légales de présentation de la preuve et qu'elle peut admettre d'office les renseignements qui sont du ressort de sa spécialisation, le paragraphe 68(5) prévoit que les parties doivent en être informées et la section doit leur donner la possibilité de présenter leurs observations sur tout élément autre que les faits qui peuvent être admis d'office en justice. Les pouvoirs étendus de la Commission sont conférés afin d'être exercés dans le cadre d'une audience, et ils doivent être exercés sous réserve de la norme générale voulant que l'audience soit équitable. L'équité implique l'impartialité du tribunal. Les questions posées par un membre peuvent traduire un état d'esprit ou une attitude peu propice à l'impartialité. Le pouvoir accordé par la Loi d'admettre des faits d'office atteste de la difficulté qu'il y a à découvrir tous les faits relatifs aux revendicateurs arrivant de contrées lointaines. Cependant, il ne permet pas à un membre de se mettre en quête d'éléments de preuve comme il a été le cas en l'espèce, par un moyen qui allait nécessairement compromettre la fonction de la Commission, chargée d'agir à titre de tribunal impartial. Le membre ne s'est pas limité à clarifier les questions soulevées par les parties, puisque ses questions portaient sur des objets qui avaient déjà été traités par les avocats des deux parties sans révéler d'incohérences. Son objectif, semble-t-il, était de tendre un piège au requérant. Le membre aurait pu faire part de ses doutes à l'audience et demander que la documentation soit mise à la disposition des deux parties. La situation en l'espèce remplissait le critère d'une crainte raisonnable de partialité établi dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, c'est-à-dire qu'une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, en arriverait à conclure qu'il est plus vraisemblable que le tribunal ne rendrait pas une décision équitable.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 67 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 18), 68 (mod., *idem*), 69.1 (édicte, *idem*).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres, [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Valente c. La Reine et autres, [1985] 2 R.C.S. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C. (3d) 193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64

N.R. 1; 14 O.A.C. 79; *Yusuf v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 629 (C.A.).

REFERRED TO:

Mahendran v. Canada (Minister of Employment & Immigration) (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 30 (F.C.A.); ^a *Rajaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, A-824-90, Stone J.A., judgment dated 5/12/91, F.C.A., not yet reported.

COUNSEL:

Raoul Boulakia for appellant.
Marie-Louise Wcislo for respondent.

SOLICITORS:

Raoul Boulakia, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.A.: The issues raised on this appeal pertain both to regularity of procedures which were adopted at the hearing into the claim by the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board and the decision itself. The procedural issues are of some importance. In view of the conclusion I have arrived at in respect of those issues, I am relieved of the need to consider the merits of the decision.

The appeal is from a decision rendered September 11, 1990, in which the appellant, a citizen of Sri Lanka, was determined not to be a Convention refugee within the meaning of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, as amended. The appellant made the claim for refugee status shortly after arriving in Canada on May 10, 1989.

To place the procedural objections in their proper setting, it is necessary to explain how they came to arise. The hearing into the claim was heard at Vancouver, B.C. on September 21 and November 16, 1989, before a panel of the Board consisting of Presiding Member Edith Nee and Board Member Charles Groos. At the opening of the hearing, both sides presented documents of which the Board agreed to "take notice" rather than require that they be proven in a formal way. This was followed by direct

N.R. 1; 14 O.A.C. 79; *Yusuf c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 629 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Mahendran c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 30 (C.A.F.); *Rajaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, A-824-90, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 5-12-91, C.A.F., encore inédit.

^b AVOCATS:

Raoul Boulakia pour l'appellant.
Marie-Louise Wcislo pour l'intimé.

^c PROCUREURS:

Raoul Boulakia, Toronto, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE STONE, J.C.A.: Le présent appel met en cause, à la fois, la régularité des procédures suivies par la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié à l'audience relative à la revendication, et la décision qu'elle a rendue. Les questions de procédure revêtent une certaine importance. Vu la conclusion à laquelle je suis arrivé relativement à ces questions, je suis dispensé d'examiner le fond de la décision.

^e L'appel est interjeté d'une décision, rendue le 11 septembre 1990, portant que l'appellant, un citoyen du Sri Lanka, n'était pas un réfugié au sens de la Convention, conformément à la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), chap. I-2, et ses modifications. L'appellant avait revendiqué le statut de réfugié peu de temps après son arrivée au Canada, le 10 mai 1989.

^f Pour bien placer les objections d'ordre procédural dans leur contexte, il faut en expliquer la genèse. L'audience relative à la revendication a été tenue à Vancouver (C.-B.), les 21 septembre et 16 novembre 1989, devant une formation de la Commission composée d'Edith Nee, la présidente de l'audience, et de Charles Groos, membre de la Commission. À l'ouverture de l'audience, les deux parties ont présenté des documents que la Commission a accepté d'«admettre d'office» plutôt que d'exiger qu'ils soient

examination of the appellant by his legal counsel, Mr. Bhatti.

In the course of that examination, the appellant testified to being a member or supporter of a Tamil organization known as the LTTE, between 1979 and 1983. His role, he said, was in organizing meetings and propagating the policies of the LTTE to the general public, the main one being that the Tamil people should enjoy equality with the Sinhalese majority, be able to live peacefully and enjoy the freedom everybody else enjoyed. He made it clear throughout the direct examination, the questioning by the Refugee Hearing Officer and the questioning by members of the tribunal that he was unaware of any violence engaged in by the LTTE between 1979 and 1983. Thus, in the course of his direct examination he testified, at page 8 of the transcript:¹

Q. Now let's clarify what time period you're speaking of when you were propagating this information?

A. Beginning '79, 'til 1983, they were following a peaceful method without violence.

Q. Now what was the structure of the LTTE at that time?

A. Under the leadership of Prabaharan, P-r-a-b-a-h-a-r-a-n, it was well organized and they were performing without any violence.

Q. Were there different branches of the group?

A. There were groups such as EROS, E-R-O-S and PLOTE, P-L-O-T-E and some others.

Q. What umhm . . . were you associated with any particular branch of the LTTE?

A. I was particularly involved under the leadership of Prabaharan, explaining his policies.

Q. Did you take part in any violent activities?

A. No.

Q. Umhm . . . did you ever promote the use of violence?

A. Never.

He testified, at page 9 of the transcript,² that after 1983 the LTTE's policies changed:

Q. Why propagate the cause of the LTTE, why not some other group?

dûment prouvés. L'avocat de l'appellant, M^e Bhatti, a ensuite procédé à l'interrogatoire principal de son client.

a Au cours de cet interrogatoire, l'appellant a déclaré avoir appartenu à une organisation tamoule connue sous le sigle LTTE, ou l'avoir appuyée entre 1979 et 1983. Son rôle, a-t-il dit, consistait à organiser des réunions et à diffuser les idées politiques du LTTE auprès du grand public, la principale étant que le peuple tamoul devait pouvoir jouir des mêmes droits que la majorité cingalaise, vivre en paix et jouir de la même liberté que le reste de la population. Tout au long de l'interrogatoire principal et des interrogatoires menés par l'agent d'audience et les membres du tribunal, l'appellant a bien précisé qu'il ignorait si le LTTE avait commis des actes de violence entre 1979 et 1983. Ainsi, au cours de son interrogatoire principal, il a fait la déposition suivante, rapportée à la page 8 de la transcription¹:

[TRADUCTION] Q. Maintenant, précisons l'époque à laquelle vous diffusiez ces renseignements.

R. À partir de 1979, jusqu'en 1983, ils employaient des moyens pacifiques, sans violence.

Q. Et quelle était la structure du LTTE à cette époque?

R. Sous la direction de Prabaharan, P-r-a-b-a-h-a-r-a-n, il était bien organisé et ne commettait pas d'actes de violence.

Q. L'organisation comportait-il plusieurs groupes?

R. Il y avait des groupes comme EROS, E-R-O-S, PLOTE, P-L-O-T-E et quelques autres.

Q. Quel euh . . . étiez-vous lié à un groupe particulier du LTTE?

R. J'agissais particulièrement sous la direction de Prabaharan, dont j'expliquais les idées politiques.

Q. Avez-vous pris part à des activités violentes?

R. Non.

Q. Euh . . . avez-vous déjà prôné l'emploi de la violence?

R. Jamais.

i Selon son témoignage, rapporté à la page 9 de la transcription², les idées politiques du LTTE auraient changé après 1983:

[TRADUCTION] Q. Pourquoi diffusiez-vous la cause du LTTE plutôt que celle d'un autre groupe?

¹ Appeal Book, Vol. 2, at p. 136.

² *Ibid.*, at p. 137.

¹ Dossier d'appel, vol. 2, à la p. 136.

² *Ibid.*, à la p. 137.

A. Because they were—their policies were mainly of peaceful nature and there was every indication that they would obtain freedom for the Tamils.

Q. Alright. In your opinion did the LTTE's policies change at some point with respect to violence?

A. After 1983 it gradually changed to a serious situation leaning toward violence.

Q. And you use the word propagate information, what do you mean by that?

A. To inform the other groups and the general Tamil population that the LTTE is on the right foot, and they were implementing their policies in a peaceful manner.

R. Parce qu'ils étaient—ils prônaient surtout l'emploi de moyens pacifiques et parce que tout conduisait à croire qu'ils obtiendraient la liberté des Tamouls.

Q. Bien. À votre avis, les idées politiques du LTTE à l'égard de la violence, ont-elles changé à un moment donné?

R. Après 1983, la situation s'est progressivement dégradée pour devenir de plus en plus violente.

Q. Vous dites que vous diffusiez des renseignements. Qu'entendez-vous par là?

R. Il s'agissait d'informer les autres groupes et la population tamoule en général que le LTTE était sur la bonne voie et qu'il mettait en œuvre ses idées politiques par des moyens pacifiques.

He further testified, at pages 10-11 of the transcript:³

Q. Alright. You mentioned that your involvement lasted until '83, what changed, if anything, in '83?

A. They started carrying arms and it took a turn for the worse by way of violence which I did not approve and which I couldn't have a part in it.

Q. Are you speaking of the LTTE generally now or are you speaking of the LTTE's activities in the village that you were in?

A. In General.

The Refugee Hearing Officer then questioned the appellant on these previous answers. At pages 51-52 of the transcript,⁴ the appellant testified:

Q. And you indicated that in 1983 that the policy of the LTTE changed to ah . . . to where they started to carry weapons and advocate violence as a means of achieving the rights which they were seeking?

A. Yes.

Q. Was this a sudden shift in policy or did it happen over a period of time?

A. It was a gradual process.

Q. How did you become aware of it?

A. They started killing people, that gave me the clue.

Q. When was this exactly?

A. In 1983, the LTTE attacked the police station at C-h-a-v-a-k-a-c-h-c-h-e-r-i.

Q. Was this late in the year or what time of year was this?

Il a également fait la déposition suivante, rapportée aux pages 10 et 11 de la transcription³:

[TRADUCTION] Q. Bien. Vous avez mentionné que votre participation avait duré jusqu'en 1983. Qu'est-ce qui a changé en 1983, le cas échéant?

R. Ils ont commencé à porter des armes et la situation s'est dégradée: ils avaient recours à la violence, que je désapprouvais, et à laquelle je ne pouvais pas participer.

Q. Parlez-vous maintenant du LTTE en général ou des activités du LTTE dans le village où vous étiez?

R. En général.

L'agent d'audience a alors interrogé l'appelant sur ses réponses données précédemment. L'appelant a fait le témoignage suivant, rapporté aux pages 51 et 52 de la transcription⁴:

[TRADUCTION] Q. Et vous avez affirmé qu'en 1983, la politique du LTTE avait changé et euh . . . et qu'ils ont alors commencé à porter des armes et à prôner le recours à la violence pour obtenir les droits revendiqués?

R. Oui.

Q. Cette politique avait-elle changé soudainement ou progressivement?

R. Ça c'est fait graduellement.

Q. Comment vous en êtes-vous rendu compte?

R. Ils ont commencé à tuer des gens, c'est là que j'ai su.

Q. Quand cela s'est-il produit exactement?

R. En 1983, le LTTE a attaqué le poste de police à C-h-a-v-a-k-a-c-h-c-h-e-r-i.

Q. Cette attaque a-t-elle eu lieu à la fin de l'année? À quelle époque cela s'est-il passé?

³ *Ibid.*, at pp. 138-139.

⁴ *Ibid.*, at pp. 179-180.

³ *Ibid.*, aux p. 138 et 139.

⁴ *Ibid.*, aux p. 179 et 180.

A. I am not sure.

Q. Before this attack on the police station, were you aware that they had begun to carry arms and advocate violence?

A. No. I don't know.

Q. How do you know it was the LTTE that made that attack?

A. It was common knowledge.

Q. So in what way did you break off your association with the LTTE?

A. Because I opposed their sudden—their gradual twist to carrying arms and resorting to violence. I moved away from them.

R. Je ne suis pas certain.

Q. Avant cette attaque dirigée contre le poste de police, saviez-vous qu'ils avaient commencé à porter des armes et qu'ils prênaient la violence?

^a R. Non. Je ne le savais pas.

Q. Comment savez-vous que le LTTE était l'auteur de cet attentat?

R. C'était de notoriété publique.

Q. De quelle manière avez-vous mis fin à votre association avec le LTTE?

^b R. Parce que je m'opposais au fait qu'ils se sont soudainement —qu'ils ont graduellement commencé à porter des armes et à avoir recours à la violence. Je me suis dissocié d'eux.
^c

Before the Refugee Hearing Officer could conclude his questioning, the hearing was adjourned until November 16, 1989, at 9:00 a.m.

To understand what next occurred one must turn to the reasons for determination dated September 11, 1990, which were prepared by Board Member Groos and concurred in by the Presiding Member. At pages 14-15 of those reasons,⁵ the following narrative appears:

By the conclusion of the September 21 proceedings I was very concerned about the claimant's testimony which had portrayed the LTTE as a non violent Tamil political organization from 1979 until 1983. This was, to my mind, inconsistent with the impression I had as a result of information I had acquired in the course of my duties as a member exercising the specialized jurisdiction of the Division. However, this was a general impression only and not one based upon specific facts which I could give the claimant notice of which would be sufficiently particular to comply with ss. 68(5) of the Act.

There then follows a recitation of the reasons which led the Board Member to take the course of action he describes at pages 17-18 of the reasons:⁶

I then faced the alternative of either requesting information from the Board's documentation centre myself or directing that the RHO do so. I normally prefer the latter course. However, in the instant case this course would only have delayed any reply by the time necessary for him to reiterate my request, possibly causing it to arrive after the resumption date, without benefitting anyone. I therefore sent the request for information dated September 25, 1989 (which is part of exhibit 9) directly to the documentation centre myself.

Avant que l'agent d'audience n'ait pu conclure son interrogatoire, l'audience a été ajournée au 16 novembre 1989, à 9 heures.

^d Pour comprendre ce qui s'est passé ensuite, nous devons nous reporter aux motifs de la décision, en date du 11 septembre 1990, rédigés par le membre de la Commission, M. Groos, auxquels a souscrit la présidente de l'audience. L'exposé suivant figure aux pages 14 et 15 de ces motifs⁵:

[TRADUCTION] À la levée de l'audience du 21 septembre, je doutais déjà très sérieusement du témoignage du demandeur qui avait dépeint le LTTE comme une organisation politique tamoule non violente de 1979 à 1983. J'estimais que ce témoignage ne concordait pas avec l'impression que m'avaient donnée des renseignements dont j'avais pris connaissance dans le cadre de mes fonctions de membre chargé d'exercer la compétence spécialisée de la section. Cependant, il s'agissait simplement d'une impression générale qui n'était nullement fondée sur des faits particuliers dont je pouvais informer le demandeur et qui auraient été suffisamment précis pour se conformer au paragraphe 68(5) de la Loi.

Le membre de la Commission expose ensuite les motifs qui l'ont amené à prendre la mesure qu'il décrit aux pages 17 et 18 des motifs⁶:

[TRADUCTION] J'avais ensuite le choix de demander moi-même des renseignements au centre de documentation de la Commission ou de demander à l'agent d'audience de le faire. Je préfère normalement cette deuxième manière de procéder. Cependant, en l'espèce, cette manière de faire, qui obligeait l'agent d'audience à réitérer ma demande, aurait simplement retardé d'autant toute réponse, laquelle risquait d'arriver après la date de la reprise de l'enquête, sans que quiconque ne puisse en profiter. J'ai donc moi-même envoyé directement au Centre de docu-

⁵ Appeal Book, Vol. 3, at pp. 398-399.

⁶ *Ibid.*, at p. 401.

⁵ Dossier d'appel, vol. 3, aux p. 398 et 399.

⁶ *Ibid.*, à la p. 401.

The centre's response to my request dated November 15, 1989 was received by the Division at Vancouver that day. I saw it for the first time at about 4:30 p.m. after the conclusion of proceedings that day. Upon a brief perusal of it I was immediately aware that it conflicted with the claimant's testimony, however, I was unable to arrange for it to be copied until the next morning while the resumed hearing was underway.

The letter of request, in fact, is not to be found in the record.

The following day, November 16, 1989, at 9:00 a.m., the hearing resumed. The Refugee Hearing Officer continued his questioning of the appellant, which consumed most of the hearing time that morning. This was followed immediately by questioning of the appellant by the Board Member Groos. Early on in this questioning the Board Member engaged the appellant as follows, at pages 34-35 of the transcript:⁷

Q. I know you've answered this question before but just so my mind is set on it, when did you first start working for the LTTE?

A. In 1979.

Q. Could you give us a month?

A. Not exactly, early '79.

Q. Does that mean the first three months or the first six months?

A. First three months of that year.

Q. And again, just to clarify—clarify things and help my memory. When did you stop work with them in 1983?

A. January of '83.

Q. Was all your work for the LTTE from the period starting in 1979 until January, 1983 in the Jaffna area?

A. Yes.

A little further on, at pages 35-37 of the transcript,⁸ Board Member Groos put the following questions to the appellant about violent activities which the LTTE had engaged in between 1979 and 1983:

Q. What about violent activities in 1979?

A. They were starting was—they initially, they always believed in peaceful solutions and arriving at solving problems through negotiation.

⁷ *Ibid.*, at pp. 322-323.

⁸ *Ibid.*, at pp. 323-325.

mentation la demande de renseignements en date du 25 septembre 1989 (laquelle fait partie de la pièce 9).

Le 15 novembre 1989, la section à Vancouver a reçu du centre la réponse à ma demande, datée du même jour. Je l'ai vue pour la première fois vers 16h30 ce jour-là, une fois les audiences de la journée terminées. En la parcourant brièvement, je me suis tout de suite rendu compte qu'elle contredisait le témoignage du demandeur. Cependant, je n'ai pu la faire copier avant le lendemain matin pendant l'audience qui reprenait.

En fait, la lettre de demande ne se trouve pas au dossier.

Le jour suivant, c'est-à-dire le 16 novembre 1989 à 9 heures, l'audience a repris. L'agent d'audience a poursuivi son interrogatoire de l'appelant pendant une bonne partie de la matinée. Tout de suite après cet interrogatoire, l'appelant a été interrogé par M. Groos, le membre de la Commission. Au début de cet interrogatoire, ce dernier a posé les questions suivantes à l'appelant, rapportées aux pages 34 et 35 de la transcription⁷:

[TRADUCTION] Q. Je sais que vous avez déjà répondu à cette question mais, seulement pour m'en assurer, quand avez-vous travaillé pour la première fois pour le LTTE?

R. En 1979.

Q. Pourriez-vous nous dire quel mois?

R. Pas exactement; au début de 1979.

Q. Voulez-vous dire les trois premiers mois ou les six premiers mois?

R. Les trois premiers mois de cette année-là.

Q. Et encore une fois, seulement pour éclaircir—éclaircir les choses et me rafraîchir la mémoire: quand avez-vous cessé de travailler avec eux en 1983?

R. En janvier 1983.

Q. Est-ce que tout votre travail pour le LTTE de 1979 à janvier 1983 a été fait dans la région de Jaffna?

R. Oui.

Un peu plus loin, aux pages 35 à 37 de la transcription⁸, M. Groos a posé les questions suivantes à l'appelant au sujet des activités violentes dont le LTTE avait été l'auteur entre 1979 et 1983:

[TRADUCTION] Q. Qu'en est-il d'activités violentes en 1979?

R. Ils ont commencé par—ils ont d'abord, ils ont toujours cru qu'il fallait trouver des solutions pacifiques et résoudre les problèmes par les négociations.

⁷ *Ibid.*, aux p. 322 et 323.

⁸ *Ibid.*, aux p. 323 à 325.

Q. But do you recall the LTTE conducting any violent activities in 1979?

A. No, I don't recall.

Q. Uhm . . . I have it in my mind, I may be wrong, that the LTTE from its inception, was a violent organization that committed violent acts, including bank robberies and shootings of policemen as early as 1979. *a*

A. As far as I can recall the LTTE was not up to any of these actions but there are several other groups that I know were involved in some of the incidents that has been mentioned. *b*

Q. So you don't recall the LTTE being involved in such violent activities until when?

A. As far as I can recall, they got themselves involved in such activities after 1983. *c*

Q. Do you recall the names of the LTTE leaders in the period starting in 1979 when you joined until 1983?

A. Prabaharan, P-r-a-b-a-h-a-r-a-n-; Kittu, K-i-t-t-u and Mathia, M-a-t-h-i-a. *d*

Q. Is Prabaharan the leader of the whole LTTE?

A. Yes.

Q. And who's Kittu?

A. These two names are the second and third in command. *e*

Q. Were they involved in the LTTE as the top three leaders from the time that you joined?

A. Yes. *f*

Q. I have it in my mind that Prabaharan is famous for, in once [sic] incident, personally killing eight or nine Sri Lankan policemen in the Jaffna area in 1979 or 1980 and possibly 1981.

A. I don't know about that. *g*

Q. I also have it in my mind that in the period 1979, 1980 and 1981, that the LTTE was conducting a substantial number of bank robberies in the Jaffna area?

A. I cannot say anything about that, I am not sure. *h*

Q. I also have it in my mind that from a very early stage the LTTE would murder any Tamil who openly opposed them, even from the period 1979 on?

A. Yes, that's true.

The Board Member had not completed his questioning by the time the hearing broke for lunch.

Upon resumption of the hearing at 1:30 p.m., the appellant's counsel requested and was granted a short adjournment because, as he put it, the appellant had

Q. Mais, vous souvenez-vous si le LTTE a été l'auteur d'activités violentes en 1979?

R. Non, je ne me souviens pas.

Q. Euh . . . j'ai dans l'idée, j'ai peut-être tort, que le LTTE, dès ses débuts, était une organisation violente qui a commis des actes violents, y compris des vols de banques et l'assassinat de policiers dès 1979.

R. Autant que je me souviens, le LTTE n'a pas commis de tels actes mais je connais plusieurs autres groupes qui ont participé à certains des incidents qui ont été mentionnés.

Q. Ainsi, vous ne vous souvenez pas que le LTTE ait participé à de telles activités violentes avant quelle date?

R. Pour autant que je le sache, ils ont pris part à de telles activités après 1983.

Q. Vous souvenez-vous des noms des dirigeants du LTTE à l'époque où vous avez adhéré à ce groupe, en 1979 jusqu'en 1983?

R. Prabaharan, P-r-a-b-a-h-a-r-a-n; Kittu, K-i-t-t-u et Mathia, M-a-t-h-i-a.

Q. Prabaharan est-il le chef suprême du LTTE?

R. Oui.

Q. Et qui est Kittu?

R. Ces deux hommes occupaient respectivement les deuxième et troisième postes de commandement.

Q. Occupaient-ils les trois premiers postes de commandement du LTTE à partir du moment où vous avez adhéré à cette organisation?

R. Oui. *f*

Q. J'ai dans l'idée que Prabaharan est célèbre pour avoir, au cours d'un incident, personnellement tué huit ou neuf policiers sri-lankais dans la région de Jaffna en 1979 ou 1980 et peut-être en 1981.

R. Je ne suis pas au courant de cela. *g*

Q. J'ai également dans l'idée qu'au cours de la période de 1979 à 1981, le LTTE était impliqué dans un grand nombre de vols de banques commis dans la région de Jaffna.

R. Je ne peux rien dire à ce sujet, je ne suis pas certain. *h*

Q. J'ai également dans l'idée que dès le tout début, le LTTE faisait assassiner tout tamoul qui s'y opposait ouvertement, même à partir de 1979.

R. Oui, c'est vrai.

i Le membre de la Commission n'avait pas terminé son interrogatoire au moment où l'audience a été suspendue pour le dîner.

j Lorsque l'audience a repris à 13h30, l'avocat de l'appelant a demandé et obtenu un court ajournement car, selon ses propres termes, l'appelant lui avait

“related a few things to me about the case” during the break. At 2:00 p.m., when the hearing again resumed, the Presiding Member asked counsel: “Do you have anything”, to which he replied: “No, not at this time”. Counsel was then invited to proceed with re-examination but, before he could do so, the following exchange⁹ took place between Board Member Groos and counsel:

MR. GROOS:

I think counsel before you start on that I should tell you that this morning at noon I received—sorry, last night I received a massive response to an information request which was only photocopied at noon. There is a massive lot of material here. I have only read in part

PRESIDING MEMBER:

Could you give me a copy please.

MR. GROOS:

I'm sorry.

My request dated September 25th, 1989 is attached and there is a response dated 15 November which I received at 4:30 yesterday and had photocopied this morning. I have not read all this material but I think you should be aware that the first article, which is the article from the *Illustrated Weekly of India*, October 25, 1987 contains the interview with Mr. Kittu, the claimant has described and it is at odds with much of what your client has said.

MR. BHATTI:

Before you continue, there is something that—this is a bit of a difficult issue, the reason for which I took the break or asked for the break relates to partially to what you've given me here and I am going to ask my client now to comment on some of the answers that he's given to the questions which—well at least partly from the subject matter of this article. Certainly all I wanted to indicate that this point is I think I know what's you're trying to tell me and ah . . . please continue if you have something else to say.

MR. GROOS:

The essence of it is that his answers really are in respect of bank raids and the murder of policemen by the LTTE in the period prior to 1983 was not consistent with the material which is now before you.

In the course of the appellant's re-examination, which then followed, he testified:¹⁰

BY MR. BHATTI:

⁹ *Ibid.*, at pp. 333-334.

¹⁰ *Ibid.*, at pp. 335-337.

[TRADUCTION] «relaté certaines choses au sujet de l'affaire» pendant la pause de midi. À 14 heures, lorsque l'audience a repris de nouveau, la présidente de l'audience a demandé à l'avocat de l'appelant s'il [TRADUCTION] «(avait) quelque chose». Celui-ci a répondu qu'il [TRADUCTION] «(n'avait) rien pour l'instant». L'avocat de l'appelant a alors été prié de procéder au réinterrogatoire, mais avant qu'il n'ait pu le faire, l'échange suivant⁹ a eu lieu entre M. Groos et lui:

[TRADUCTION] M. GROOS:

Avant de commencer votre interrogatoire, Maître, je crois devoir vous dire que ce midi, j'ai reçu—excusez moi, hier soir j'ai reçu une longue réponse à une demande de renseignements qui n'a été photocopiée qu'à midi. Il y a un nombre considérables de documents ici. Je n'ai lu que partiellement

LA PRÉSIDENTE DE L'AUDIENCE:

Pourriez-vous m'en donner un exemplaire, s'il vous plaît?

M. GROOS:

Excusez-moi.

Ma demande en date du 25 septembre 1989 est annexée et il y a une réponse en date du 15 novembre que j'ai reçue à 16h30 hier et que j'ai fait photocopier ce matin. Je n'ai pas lu tous ces documents mais je crois opportun de vous signaler que le premier article, c'est-à-dire l'article paru dans le *Illustrated Weekly of India* du 25 octobre 1987, relate l'entrevue avec M. Kittu, dont le demandeur a mentionné le nom et que cet article contredit en grande partie le témoignage de votre client.

M^e BHATTI:

Avant que vous ne poursuiviez, il y a quelque chose que—c'est un peu délicat, mais enfin, la raison pour laquelle j'ai obtenu ou demandé l'ajournement se rapporte en partie à ce que vous venez de me remettre et je vais maintenant demander à mon client de commenter quelques-unes des réponses qu'il a fournies aux questions qui—ou, du moins, de commenter en partie le contenu de cet article. Certes, tout ce que je voulais dire à ce moment-ci est que je crois savoir ce que vous essayez de me dire et euh . . . je vous prie de continuer si vous avez quelque chose à ajouter.

M. GROOS:

En définitive, ses réponses au sujet des vols de banques et des meurtres de policiers commis par le LTTE avant 1983 ne concordent pas avec les documents que vous avez maintenant devant vous.

L'appelant a ensuite fait l'objet d'un réinterrogatoire, au cours duquel il a témoigné comme suit¹⁰:

[TRADUCTION] QUESTION POSÉE PAR M^e BHATTI:

⁹ *Ibid.*, aux p. 333 et 334.

¹⁰ *Ibid.*, aux p. 335 à 337.

- Q. Mr. Sivaguru, I think you know what we're talking about, it's something that you and I discussed at lunch today and it involves the answers that you gave in terms of not knowing anything about the LTTE being involved in violence prior to 1983. Tell me what you told me at lunch time? *a*
- A. When I went to lunch I admitted to my counsel Mr. Bhatti, that to the questions that was put to me regarding the LTTE's violent behaviour, I did tell him that I was, through fear, did not admit having had any knowledge of their violence. *b*
- Q. Are you saying that you did know something about the violence?
- A. Yes, I was aware of it.
- Q. Mr. Groos mentioned some specific examples, one of them was Prabakaran allegedly killing nine policemen, did you know about that? *c*
- A. Yes.
- Q. Mr. Groos also mentioned bank robberies, were you aware that there was violence involving bank robberies prior to '83? *d*
- A. Yes.
- Q. Why did you answer that you didn't know these things or that they weren't a violent organization? *e*
- A. I was—my greatest fear was that if I admitted knowing the violence committed by the LTTE, that I will be implicated along with them as being either a terrorist or being a person given to violence, besides that, when I first—when I came for the first hearing in September of this year, I heard from another source that Mr. Charles Groos is a very hard or dangerous man to deal with and so I feared that. *f*
- Q. What about the rest of what you told us, is that—have you said other things out of fear that weren't the truth? *g*
- A. No.
- Q. Are you sure?
- A. I am sure. *h*
- Q. Then why don't you tell us that you did know about what the LTTE was doing from '79 to '83 when you were involved?
- A. I'm aware that during that period a person named K-u-t-t-y was—who spoke out against the LTTE was killed and a cousin of his who is a driver, a bus driver with the Sri Lankan Transport Board, was also killed along with his family because they opposed the LTTE. *i*
- Q. You've indicated that you know about some of Prabakaran's activities and the bank robberies, how did you feel about this, how did you feel about being *j*
- Q. M. Sivaguru, je pense que vous savez ce dont nous parlons. Nous en avons discuté au dîner aujourd'hui et il s'agit des réponses que vous avez données selon lesquelles vous ne saviez absolument pas que le LTTE avait participé à des actes de violence avant 1983. Dites-moi ce que vous m'avez dit à l'heure du dîner.
- R. Au dîner, j'ai avoué à mon avocat, M^e Bhatti, qu'aux questions qui m'avaient été posées au sujet des activités violentes du LTTE, je lui ai dit que je n'avais pas, par crainte, avoué savoir qu'ils avaient commis des actes de violence.
- Q. Êtes-vous en train de dire que vous saviez quelque chose au sujet des actes de violence?
- R. Oui, j'en savais quelque chose.
- Q. M. Groos a mentionné quelques exemples précis, notamment l'allégation selon laquelle Prabakaran aurait tué neuf policiers. En saviez-vous quelque chose?
- R. Oui.
- Q. M. Groos a également mentionné des vols de banque. Saviez-vous que des actes de violence, à savoir des vols de banque, avaient été commis avant 1983?
- R. Oui.
- Q. Pourquoi avez-vous répondu que vous ne saviez pas ces choses ou qu'il ne s'agissait pas d'une organisation violente?
- R. J'avais—je craignais surtout que si j'avouais savoir que le LTTE avait commis des actes de violence, on me soupçonnerait d'être, comme eux, soit un terroriste ou une personne portée à la violence. En plus, lorsque j'ai d'abord—lorsque je me suis présenté à la première audience en septembre de cette année, j'ai entendu d'une autre source que M. Charles Groos était un homme intraitable dont il fallait se méfier, de sorte que j'avais peur.
- Q. Et qu'en est-il du reste de votre témoignage, est-il—avez-vous, de peur, fait d'autres fausses déclarations?
- R. Non.
- Q. En êtes-vous certain?
- R. J'en suis certain.
- Q. Alors dites-nous donc que vous saviez ce que le LTTE faisait de 1979 à 1983 alors que vous en étiez membre.
- R. Je sais qu'à cette époque, un dénommé K-u-t-t-y a été—qui avait parlé contre le LTTE a été assassiné et qu'un de ses cousins qui travaillait comme chauffeur, un chauffeur d'autobus au service de l'office des transports sri-lankais a aussi été tué ainsi que sa famille parce qu'ils étaient opposés au LTTE.
- Q. Vous avez dit que vous aviez connaissance de quelques-unes des activités de Prabakaran et des vols de banque. Qu'est-ce que cela vous faisait? Qu'est-ce que cela vous

involved in a group that engaged in these types of activities?

- A. Even though their motive was peaceful solution to the Tamil problem, they did engage in violence of this nature which sometimes was brought out of proportion but I do not, at any time, agree to what they did.

The appellant later explained that he had been advised by a Tamil, whom he had met either while travelling or at the Toronto airport, not to tell the truth because to do so would mean the “very dangerous Board” which included “a very hard or dangerous man”—Board Member Groos—would classify him as a terrorist and not allow him to remain in Canada. He also testified that he had been absolutely truthful until Board Member Groos began to question him.

Before the hearing terminated, the parties agreed and the Board requested that appellant’s counsel file a written submission or, because of the new evidence, seek to re-open the case, by December 15, 1989, that the Refugee Hearing Officer file a written reply by January 5, 1990, and that appellant’s counsel file any rebuttal by January 12, 1990. Counsel for the appellant did in fact file his submissions on January 9, 1990 after which the Refugee Hearing Officer filed a short submission. No rebuttal was filed. By letter of June 19, 1990, the Board’s Deputy Registrar wrote to Mr. Bhatti informing him that he had “until July 6, 1990 . . . to adduce further evidence together with any submissions by way of argument of the facts and law in respect to such evidence you deem appropriate”. Mr. Bhatti did not respond.

Board Member Groos included in his written reasons a lengthy explanation of why he had thought it necessary and proper to have requested the evidence contained in Exhibit 8 and to have utilized it in the manner it was utilized at the resumed hearing of November 16, 1989. This explanation appears at pages 15-17 of the reasons,¹¹ where he stated:

¹¹ *Ibid.*, at pp. 399-401.

faisait de faire partie d’un groupe qui exerçait ce genre d’activités?

- R. Même s’ils voulaient en arriver à une solution pacifique au problème tamoul, ils ont effectivement commis de tels actes de violence qui étaient parfois disproportionnés mais je n’ai jamais, à aucun moment, approuvé ce qu’ils ont fait.

Par la suite, l’appelant a expliqué qu’un tamoul qu’il avait rencontré soit en voyage ou à l’aéroport de Toronto lui avait conseillé de ne pas dire la vérité car autrement, la [TRADUCTION] «Commission dont il fallait se méfier», dont faisait partie [TRADUCTION] «un homme intraitable dont il fallait se méfier»—c’est-à-dire M. Groos—le classerait comme terroriste et ne lui permettrait pas de rester au Canada. Il a également témoigné qu’il avait été absolument franc jusqu’à ce que M. Groos commence à l’interroger.

Avant la fin de l’audience, du commun accord des parties, la Commission a demandé à l’avocat de l’appelant de déposer, au plus tard le 15 décembre 1989, une plaidoirie écrite ou, puisque de nouveaux éléments de preuve avaient été présentés, de solliciter une réouverture de l’enquête. La Commission a demandé à l’agent d’audience de déposer une réponse écrite, au plus tard le 5 janvier 1990. Enfin, la Commission a demandé à l’avocat de l’appelant de déposer une réplique, s’il y avait lieu, au plus tard le 12 janvier 1990. L’avocat de l’appelant a effectivement déposé ses arguments le 9 janvier 1990 après quoi l’agent d’audience a déposé une courte plaidoirie. Aucune réplique n’a été déposée. Dans une lettre du 19 juin 1990, le greffier adjoint de la Commission a écrit à M^e Bhatti pour l’informer qu’il avait [TRADUCTION] «jusqu’au 6 juillet 1990 . . . pour présenter d’autres éléments de preuve ainsi que tous les autres arguments de droit et de faits y afférents (qu’il jugeait) opportuns». M^e Bhatti n’a pas donné suite à cette lettre.

Dans ses motifs écrits, M. Groos a longuement expliqué pourquoi il avait jugé nécessaire et correct de demander les éléments de preuve qui faisaient partie de la pièce 8 et pourquoi il les avait utilisés comme il l’avait fait à la reprise d’audience du 16 novembre 1989. Cette explication figure aux pages 15 à 17 des motifs¹¹, où il a affirmé ce qui suit:

¹¹ *Ibid.*, aux p. 399 à 401.

Subsection 69.1(1) of the Act requires that the Division conduct "hearings into" the claims which have been referred to it. This implies that it is empowered to acquire and adduce evidence of substantial relevance where such evidence may not otherwise be adduced.

Whether members of the Division should, while conducting a hearing into a claim, seek evidence on their own motion is affected by the emphasis which the Act places on the duty to speedily determine each claim.

The Division may rely upon the RHO to assume the responsibility for adducing at the hearing all the reasonably available relevant evidence which is necessary to provide a full and proper hearing. However, ss. 68(2) of the Act requires that the hearing be conducted as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness permit, and without any adjournment which would unreasonably impede the proceedings contrary to ss. 69(6) of the Act. Subsection 69.1(9) requires that the Division determine whether the claimant is a Convention refugee as soon as possible after the completion of the hearing.

I first considered whether taking any active part in respect to having evidence adduced was consistent with a full and proper hearing. It might be unusual for a judge to do so, especially in respect to evidence which, if it existed, clearly had the potential for doing substantial damage to the claimant's personal credibility. This is frequently determinative of claims where the claimant is the only witness.

However, I am not a judge and the Division is not a court which tries cases; I am a member of a quasi judicial inferior federal administrative tribunal which, pursuant to ss. 69.1(1) of the Act, conducts "hearings into" claims which are referred to it. Although the Minister may participate at any hearing to the limited extent of presenting evidence, she may not otherwise oppose a claim unless she forms the opinion required by paragraph 69.1(5)(b) of the Act that matters involving the exclusion or cessation clauses were raised by the claim.

The Minister, however, rarely participates in any hearings conducted by the Division. She had not given any notice of intention to participate in the instant case. Furthermore, there did not appear to be any substantial possibility that either form of participation would occur unless some unforeseen factor prompted her.

In my opinion, the public interest requires that the Division take steps to ensure that the provisions of the Act respecting the determination of refugee status in proceedings properly brought before it, over which ss. 67(2) of the Act grants it sole and exclusive jurisdiction, are administered in a manner consistent with the objectives of the Act. The objectives set out in s. 3 of the Act make it clear that this also requires that steps be taken to ensure that they are not utilized either fraudulently or in any other improper way which results in claimants who are not Convention refugees being determined to be Convention

[TRADUCTION] Conformément au paragraphe 69.1(1) de la Loi, la section doit entendre les revendications dont elle est saisie. Elle a donc le pouvoir d'obtenir les éléments de preuve très pertinents qui risquent de ne pas être présentés par ailleurs.

a C'est dans le contexte de la Loi, qui charge de statuer rapidement sur chaque revendication que se pose la question de savoir si les membres de la section devraient, lorsqu'ils tiennent une audience à cet égard, obtenir des éléments de preuve de leur propre chef.

b La section peut charger l'agent d'audience de présenter à l'audience tous les éléments de preuve pertinents raisonnablement disponibles qui sont nécessaires aux fins d'une instruction approfondie de l'affaire. Cependant, en vertu du paragraphe 68(2) de la Loi, l'affaire doit être entendue sans formalisme et avec célérité, dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent, et sans ajournement des procédures susceptible de causer une entrave sérieuse, contrairement au paragraphe 69(6) de la Loi. En vertu du paragraphe 69.1(9), la section doit rendre sa décision sur la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention le plus tôt possible après l'audience.

d Je me suis d'abord demandé si je pouvais, pour que l'affaire soit instruite de façon approfondie, prendre l'initiative d'obtenir des éléments de preuve. Il est peut-être rare qu'un juge prenne une telle initiative, surtout pour obtenir des éléments de preuve qui, s'ils existaient, pourraient manifestement causer un tort important au crédit du demandeur. Dans bien des cas, l'issue de la revendication dépend de cette question lorsque le demandeur est l'unique témoin.

e Cependant, je ne suis pas un juge et la section n'est pas une cour de justice. Je suis membre d'un tribunal administratif fédéral inférieur quasi-judiciaire qui, en vertu du paragraphe 69.1(1) de la Loi «entend» les revendications dont il est saisi. Bien que la ministre puisse participer aux audiences, son rôle se limite à y produire des éléments de preuve et elle ne peut, par ailleurs, contester une revendication à moins qu'elle ne soit d'avis, conformément à l'alinéa 69.1(5)b de la Loi, que la revendication met en cause les clauses d'exclusion ou de cessation.

g Toutefois, la ministre participe rarement aux audiences tenues devant la section. En l'espèce, elle n'avait pas donné d'avis de son intention de participer. En outre, toute participation de sa part semblait peu probable, sous réserve d'imprévu.

h À mon avis, il y va de l'intérêt public que la section prenne des mesures pour veiller à ce que les dispositions de la Loi relatives à la détermination du statut de réfugié dans des procédures dont elle est dûment saisie, et en matière desquelles le paragraphe 67(2) de la Loi lui accorde la compétence exclusive, soient administrées conformément aux objectifs de la Loi. Les objectifs énoncés au paragraphe 3 de la Loi montrent clairement qu'à cette fin, des mesures doivent également être prises pour veiller à ce qu'on ne puisse se prévaloir des dispositions de la Loi à des fins frauduleuses ou de toute autre façon.

refugees. This also requires that steps be taken to ensure that they are utilized effectively by genuine Convention refugees.

It was necessary, therefore, on behalf of the public's interest in seeing the enactments of Canada administered properly, that expeditious efficacious steps be taken to ensure that reasonably available evidence which appeared likely to be highly relevant, regardless of whether it countered or confirmed the allegations of the claimant, be adduced at the hearing. I would take the same steps to ensure that evidence which I reasonably believed would advance a claimant's allegations be adduced where necessary.

The appellant submits that the manner in which Board Member Groos gathered, adduced and utilized the evidence was highly irregular and showed either that he was biased against the appellant or that a reasonable apprehension of bias exists. The respondent contends that the procedures adopted were proper having regard to the fact that, from the experience and knowledge gained as a member of the tribunal, Board Member Groos had some doubt from the testimony he heard on September 21, 1989, that the appellant was telling the whole truth and that he was endeavouring to resolve this doubt. In any event, says the respondent, if the appellant was prejudiced by the actions of Board Member Groos, he had ample opportunity to counteract it before his claim was determined by the Board on September 11, 1990.

To put the matter in proper perspective, it is necessary to recite the provisions of the Act which have a bearing on the procedural issues. They are found in sections 67 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18], 68 [as am. *idem*] and 69.1 [as enacted *idem*]:

67. (1) The Refugee Division has, in respect of proceedings under section 69.1 and 69.2, sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction.

(2) The Refugee Division, and each member thereof, has all the powers and authority of a commissioner appointed under Part I of the *Inquiries Act* and, without restricting the generality of the foregoing, may, for the purposes of a hearing,

(a) issue a summons to any person requiring that person to appear at the time and place mentioned therein to testify with respect to all matters within that person's knowledge relative to the subject-matter of the hearing and to bring and produce any document, book or paper that the person has or controls relative to that subject-matter;

irrégulière, de sorte que quiconque revendique le statut de réfugié au sens de la Convention puisse se voir reconnaître ce statut sans droit. À cette fin, des mesures doivent également être prises pour veiller à ce que seuls les véritables réfugiés au sens de la Convention puissent s'en prévaloir.

Par conséquent, il était nécessaire, dans l'intérêt public, que les lois du Canada soient correctement administrées, de prendre des mesures efficaces et rapides pour veiller à ce que les éléments de preuve raisonnablement disponibles et qui semblaient susceptibles d'être très pertinents soient présentés à l'audience et ce, indépendamment du fait qu'ils pouvaient infirmer ou confirmer les allégations du demandeur. Je prendrais les mêmes mesures pour veiller à ce que des éléments de preuve soient présentés au besoin, si je croyais raisonnablement qu'ils pouvaient confirmer les allégations d'un demandeur.

L'appellant prétend que la manière dont M. Groos a obtenu, présenté et utilisé les éléments de preuve était extrêmement irrégulière et témoignait d'un préjugé contre l'appelant, ou donnait lieu à une crainte raisonnable de partialité. L'intimé prétend que les procédures suivies étaient correctes puisque M. Groos, fort de son expérience et de ses connaissances acquises comme membre du tribunal, avait des doutes quant à la véracité du témoignage de l'appellant qu'il avait entendu le 21 septembre 1989 et qu'il tentait de les dissiper. De toute manière, selon l'intimé, si les gestes de M. Groos ont pu causer un préjudice à l'appelant, celui-ci avait eu toutes les chances voulues de le réparer avant que la Commission n'ait statué sur sa revendication le 11 septembre 1990.

Pour situer l'affaire dans son contexte, il faut reproduire les dispositions de la Loi qui ont une incidence sur les questions de procédure. Il s'agit des articles 67 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 18], 68 [mod., *idem*] et 69.1 [édicte, *idem*]:

67. (1) La section du statut a compétence exclusive, en matière de procédures visées aux articles 69.1 et 69.2, pour entendre et juger sur des questions de droit et de fait, y compris des questions de compétence.

(2) La section du statut et chacun de ses membres sont investis des pouvoirs d'un commissaire nommé aux termes de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*. Ils peuvent notamment, dans le cadre d'une audience:

a) par citation adressée aux personnes ayant connaissance de faits se rapportant à l'affaire dont ils sont saisis, leur enjoindre de comparaître comme témoins aux date, heure et lieu indiqués et d'apporter et de produire tous documents, livres ou pièces, utiles à l'affaire, dont elles ont la possession ou la responsabilité;

- (b) administer oaths and examine any person on oath;
- (c) issue commissions or requests to take evidence in Canada; and
- (d) do any other thing necessary to provide a full and proper hearing.

68. (1) The Refugee Division shall sit at such times and at such places in Canada as are considered necessary by the Chairman for the proper conduct of its business.

(2) The Refugee Division shall deal with all proceedings before it as informally and expeditiously as the circumstances and the considerations of fairness permit.

(3) The Refugee Division is not bound by any legal or technical rules of evidence and, in any proceedings before it, it may receive and base a decision on evidence adduced in the proceedings and considered credible or trustworthy in the circumstances of the case.

(4) The Refugee Division may, in any proceedings before it, take notice of any facts that may be judicially noticed and, subject to subsection (5), of any other generally recognized facts and any information or opinion that is within its specialized knowledge.

(5) Before the Refugee Division takes notice of any facts, information or opinion, other than facts that may be judicially noticed, in any proceedings, the Division shall notify the Minister, if present at the proceedings, and the person who is the subject of the proceedings of its intention and afford them a reasonable opportunity to make representations with respect thereto.

69.1 (1) Subject to subsection (2), where a person's claim to be a Convention refugee is referred to the Refugee Division pursuant to subsection 46.02(2) or 46.03(5), the Division shall as soon as practicable commence a hearing into the claim.

(2) Where a person's claim to be a Convention refugee is referred to the Refugee Division pursuant to subsection 46.02(2) or 46.03(5) and a conditional removal order is made against, or a conditional departure notice is issued to, that person, a time for the commencement of the hearing by the Division into the claim shall be set within ten days after the conclusion of the inquiry.

(3) The Refugee Division shall notify the claimant and the Minister in writing of the time and place set for the hearing into the claim.

(4) A hearing into a claim shall be held in the presence of the claimant.

(5) At the hearing into a claim, the Refugee Division

- b) faire prêter serment et interroger sous serment;
- c) par commission rogatoire ou requête, faire recueillir des éléments de preuve au Canada;
- d) prendre toutes autres mesures nécessaires à une instruction approfondie de l'affaire.

68. (1) La section du statut siège au Canada aux lieux, dates et heures choisis par le président en fonction de ses travaux.

(2) Dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent, la section du statut fonctionne sans formalisme et avec célérité.

(3) La section du statut n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve. Elle peut recevoir les éléments qu'elle juge crédibles ou dignes de foi en l'occurrence et fonder sur eux sa décision.

(4) La section du statut peut admettre d'office les faits ainsi admissibles en justice de même que, sous réserve du paragraphe (5), les faits généralement reconnus et les renseignements ou opinions qui sont du ressort de sa spécialisation.

(5) Sauf pour les faits qui peuvent être admis d'office en justice, la section du statut informe le ministre, s'il est présent à l'audience, et la personne visée par la procédure de son intention d'admettre d'office des faits, renseignements ou opinions et leur donne la possibilité de présenter leurs observations à cet égard.

69.1 (1) La section du statut entend dans les meilleurs délais la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention dont elle est saisie aux termes du paragraphe 46.02(2) ou 46.03(5).

(2) Lorsque l'intéressé est sous le coup d'une mesure de renvoi conditionnel ou d'un avis d'interdiction de séjour conditionnelle, la date de l'audience sur la revendication dont la section du statut est saisie aux termes du paragraphe 46.02(2) ou 46.03(5) doit être fixée dans les dix jours qui suivent la fin de l'enquête.

(3) La section du statut notifie par écrit à l'intéressé et au ministre les date, heure et lieu de l'audience.

(4) L'audience sur la revendication se tient en présence de l'intéressé.

(5) À l'audience, la section du statut est tenue de donner à l'intéressé et au ministre la possibilité de produire des éléments de preuve, de contre-interroger des témoins et de présenter des observations, ces deux derniers droits n'étant toutefois accordés au ministre que s'il l'informe qu'à son avis, la revendication met en cause la section E ou F de l'article premier de la Convention ou le paragraphe 2(2) de la présente loi.

(a) shall afford the claimant a reasonable opportunity to present evidence, cross-examine witnesses and make representations; and

(b) shall afford the Minister a reasonable opportunity to present evidence and, if the Minister notifies the Refugee Division that the Minister is of the opinion that matters involving section E or F of Article 1 of the Convention or subsection 2(2) of this Act are raised by the claim, to cross-examine witnesses and make representations. ^a

(6) If a claimant or a claimant's counsel or agent fails to appear at the time and place set by the Refugee Division for the hearing into the claim or, in the opinion of the Division, is otherwise in default in the prosecution of the claim, the Division may, after giving the claimant a reasonable opportunity to be heard, declare the claim to have been abandoned. ^b

(7) Subject to subsection (8), two members constitute a quorum of the Refugee Division for the purposes of a hearing under this section. ^c

(8) One member of the Refugee Division may hear and determine a claim under this section if the claimant so requests or consents thereto, and the provisions of this Part apply in respect of a member so acting as they apply in respect of the Refugee Division and the disposition of the claim by the member shall be deemed to be the disposition of the Refugee Division. ^d

(9) The Refugee Division shall determine whether or not the claimant is a Convention refugee and shall render its decision as soon as possible after completion of the hearing and send a written notice of the decision to the claimant and the Minister. ^e

(10) In the event of a split decision, the decision favourable to the claimant shall be deemed to be the decision of the Refugee Division. ^f

(11) The Refugee Division may give written reasons for its decision on a claim, except that

(a) if the decision is against the claimant, the Division shall give written reasons with the decision; and

(b) if the Minister or the claimant requests written reasons within ten days after the day on which the Minister or claimant is notified of the decision, the Division shall forthwith give written reasons. ^g

(12) If the Refugee Division determines that a claimant is not a Convention refugee and does not have a credible basis for the claim to be a Convention refugee, the Refugee Division shall so indicate in its decision on the claim. ^h

It is clear from these provisions that the Board does not possess the powers of a court. Its members are not judges. They are not bound "by any legal or technical rules of evidence" and are required to deal with all proceedings "as informally and expeditiously as the circumstances and the considerations of fair- ⁱ

(6) Faute pour l'intéressé ou son avocat ou mandataire de comparaître aux date, heure et lieu fixés pour l'audience, ou si elle estime qu'il y a défaut par ailleurs de leur part dans la poursuite de leur réclamation la section du statut peut, après avoir donné à l'intéressé la possibilité de se faire entendre, conclure au désistement. ^b

(7) Le quorum de la section du statut lors d'une audience tenue dans le cadre du présent article est constitué de deux membres. ^c

(8) Sur demande de l'intéressé ou avec son consentement, la revendication peut être jugée par un seul membre de la section du statut; le cas échéant, les dispositions de la présente partie relatives à la section s'appliquent à ce membre et la décision de celui-ci vaut décision de la section. ^d

(9) La section du statut rend sa décision sur la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention le plus tôt possible après l'audience et la notifie à l'intéressé et au ministre par écrit. ^e

(10) En cas de partage, la section du statut est réputée rendre une décision en faveur de l'intéressé. ^f

(11) La section du statut n'est tenue de motiver par écrit sa décision que si soit celle-ci est défavorable à l'intéressé, soit le ministre ou l'intéressé le demande dans les dix jours suivant sa notification, auquel cas la transmission des motifs se fait sans délai. ^g

(12) Si elle conclut que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention et que la revendication de celui-ci n'a pas un minimum de fondement, la section du statut en fait état dans sa décision. ^h

Il ressort clairement de ces dispositions que la Commission ne possède pas les pouvoirs d'une cour. Ses membres ne sont pas juges. Ils ne sont pas liés «par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve» et, «dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent», ils sont tenus d'agir «sans ⁱ

ness permit". The Board is also required to conduct a "hearing into the claim", as is made manifest by the provisions of section 69.1; the powers conferred by subsection 67(2) are "for the purposes of a hearing". Although these powers are stated in broad terms, and especially so in paragraphs (c) and (d) thereof, they must be exercised against the overall requirement that the hearing be a fair and proper one.

An essential requirement for such a hearing, in my view, is that the Board act with impartiality. The impartiality required of judges, as it was explained by LeDain J. in *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, extends, it seems to me, to a Board member. At page 685, his Lordship stated:

Impartiality refers to a state of mind or attitude of the tribunal in relation to the issues and the parties in a particular case. The word "impartial" as Howland C.J.O. noted, connotes absence of bias, actual or perceived.

In three recent cases before this Court, decisions of the Board were challenged on the ground, *inter alia*, that the manner in which a member of the Board intervened in examining the claimant at the hearing was excessive and improper. I refer to *Mahendran v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 30 (F.C.A.); *Yusuf v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 629 (C.A.); *Rajaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (Court File No. A-824-90, Stone J.A., judgment dated December 5, 1991 (not yet reported)). The challenge in two of these cases was rejected. In the third, *Yusuf*, at pages 637-638, Hugessen J.A. found:

In my opinion, these sexist, unwarranted and highly irrelevant observations by a member of the Refugee Division are capable of giving the impression that their originator was biased. The day is past when women who dared to penetrate the male sanctuary of the courts of justice were all too often met with condescension, a tone of inherent superiority and insulting "compliments". A judge who indulges in that now loses his cloak of impartiality. The decision cannot stand.

This illustrates, I think, the sort of case in which the questioning may reveal bias, actual or perceived. The

formalisme et avec célérité». La Commission est également tenue d'entendre la revendication, comme le prévoit expressément l'article 69.1. En outre, les pouvoirs conférés par le paragraphe 67(2) sont exercés «dans le cadre d'une audience». Bien que ces pouvoirs soient énoncés en termes larges, surtout aux alinéas c) et d) de ce paragraphe, ils doivent être exercés sous réserve de la norme générale voulant que l'audience soit équitable et tenue selon les règles.

À mon avis, une audience ne répond à ces critères que dans la mesure où la Commission agit avec impartialité. À mon sens, un membre de la Commission doit faire preuve de la même impartialité que doit avoir un juge, c'est-à-dire celle dont a parlé le juge LeDain dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673. À la page 685, Sa Seigneurie s'est exprimée en ces termes:

L'impartialité désigne un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée. Le terme «impartial», comme l'a souligné le juge en chef Howland, connote une absence de préjugé, réel ou apparent.

Dans trois affaires récentes portées devant cette Cour, on a contesté des décisions de la Commission en plaidant notamment que le membre de la Commission avait employé des moyens excessifs et irréguliers pour interroger le demandeur à l'audience. Il s'agit des affaires *Mahendran c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 30 (C.A.F.); *Yusuf c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 629 (C.A.) et *Rajaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, A-824-90, Stone, J.C.A., jugement en date du 5 décembre 1991 (encore inédit). La contestation a été rejetée dans deux de ces affaires. Dans la troisième, l'affaire *Yusuf*, le juge Hugessen, J.C.A., a statué comme suit, aux pages 637 et 638:

À mon avis, ces remarques sexistes, déplacées et fort mal à propos de la part d'un membre de la section du statut sont de nature à créer une apparence de partialité chez leur auteur. Le jour est passé où on tolérait la condescendance, le ton de supériorité inhérente et les «compliments» insultants qu'on offrait trop souvent aux femmes qui osaient pénétrer dans le sanctuaire mâle des tribunaux de justice. Le juge qui se le permet aujourd'hui perd son manteau d'impartialité. La décision ne peut pas tenir.

À mon avis, ce passage illustre le cas où l'interrogatoire peut révéler un préjugé, réel ou apparent. Dans

questioning by the Board member there indicated, as LeDain J. put it in *Valente*, “a state of mind or attitude of the tribunal in relation to the issues and the parties”.

For a “hearing” to be worthy of the description, the Board must at all times be willing to give the evidence adduced the dispassionate and impartial consideration it requires in order to arrive at the truth. I have no doubt that this is not a particularly easy task and that, in some circumstances, it must be difficult indeed. Claimants coming before the Board from distant lands oftentimes have nothing to relate but the personal circumstances which have led them to make a claim for refugee status. The difficulty in getting at the full story is perhaps recognized by the nature of the powers which are conferred by subsections 67(2) and 68(4) of the Act. The flexible provisions of the latter subsection permit the Board to take judicial notice of facts, and to take notice of other facts, information and opinion within its specialized knowledge provided it does so in the manner authorized by the statute.

With respect, I do not read the Act as permitting a member of the Board to embark upon a quest for evidence in the manner which was adopted in this case. Surely, that method of proceeding could only subvert the Board’s function as an impartial tribunal regardless of the legitimate concern which appears to have motivated Board Member Groos—that the appellant was not speaking the whole truth. Even so pure a motive cannot possibly justify the Board Member in secretly initiating a search for evidence which might support an impression he has formed from evidence already adduced. Also, the tenor of the questions he put to the appellant just before the lunch break on November 16, 1989, strongly suggests that, while he had not read all of this fresh material, he had paid enough attention to the particular article to enable him to utilize it in his examination with devastating effect. As the ground covered by him had already been explored by appellant’s counsel and by the Refugee Hearing Officer and the answers in both examinations were consistent, it cannot be said that Board Member Groos was here merely attempting to clarify or even reconcile inconsistent testimony. His whole

cette affaire, l’interrogatoire par le membre de la Commission témoignait, comme l’a exprimé le juge LeDain dans l’arrêt *Valente*, d’«un état d’esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties».

Pour qu’une «audience» soit digne de ce nom, la Commission doit constamment être disposée à étudier des éléments de preuve présentés de la manière objective et impartiale voulue pour en arriver à la vérité. Sans doute, cette tâche n’est pas particulièrement facile et, dans certains cas, elle doit même être très difficile. Les revendicateurs qui se présentent devant la Commission, arrivant de contrées lointaines, n’ont souvent rien à relater que les circonstances personnelles qui les ont amenés à revendiquer le statut de réfugié. La difficulté qu’il y a à découvrir tous les faits est peut-être attestée par les pouvoirs conférés aux paragraphes 67(2) et 68(4) de la Loi. En vertu des dispositions souples de ce dernier paragraphe, la Commission peut admettre d’office les faits admissibles en justice, ainsi que les autres faits, renseignements et opinions qui sont du ressort de sa spécialisation, pourvu qu’elle le fasse conformément à la Loi.

En toute déférence, selon mon interprétation de la Loi, un membre de la Commission ne peut pas se mettre en quête d’éléments de preuve comme il a été le cas en l’espèce. Assurément, ce moyen de procéder allait nécessairement corrompre la fonction de la Commission, chargée d’agir à titre de tribunal impartial et ce, même si M. Groos semblait mû par une préoccupation légitime, à savoir que l’appellant ne disait pas toute la vérité. Un tel mobile, si pur soit-il, ne saurait autoriser le membre de la Commission à entreprendre secrètement une enquête susceptible de confirmer une impression qu’il aurait formée à partir d’éléments de preuve déjà présentés. En outre, la teneur des questions qu’il a posées à l’appellant juste avant la pause pour le dîner, le 16 novembre 1989, suggère fortement que même s’il n’avait pas lu tous ces nouveaux documents, il avait prêté suffisamment d’attention à un article en particulier pour lui permettre de l’employer dans son interrogatoire avec un effet dévastateur. Puisque les questions qu’il a abordées avaient déjà été traitées par l’avocat de l’appellant et par l’agent d’audience, et puisque les réponses données au cours des deux interrogatoires concor-

object, it seems, was to set a trap. The appellant fell into that trap a few moments later when Board Member Groos revealed the contradicting evidence which had resulted from the research he had silently initiated. This procedure, in my opinion, opens the most well-meaning Board member to a charge of bias.

A fair reading of the record before me leads me to the regretful conclusion that Board Member Groos misconceived his position. Other means were available by which he could have satisfied his legitimate concern. One might have been to have openly revealed his misgivings at the hearing where a course of action, known to all concerned, could have been decided upon and initiated. The Board could then have either directed the Refugee Hearing Officer to forward a request to the documentation centre or have asked its own Registrar to submit a written request with copies to both parties and to promptly transmit any response received from the Centre to the parties.

In my opinion, a reasonable apprehension of bias existed in this case. It meets the test laid down by de Grandpré J., in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at page 394. An informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—would so conclude. That being so, the decision under attack cannot stand.

Despite these procedural irregularities, the respondent contends that the decision should be allowed to stand. Three separate submissions are made. The first is that evidence that the LTTE was advocating and engaging in violence was, in fact, disclosed by the documents of which the appellant asked the Board to take notice at the outset of the hearing on September 21, 1989. Those documents consisted of a "Report of a Fact-Finding Mission to Sri Lanka" of September 1988 undertaken by the British and Danish Refugee Council from July 30 to August 12, 1988, and documents entitled "Overview on Sri Lanka" and "Sri

daient, l'on ne saurait prétendre que M. Groos tentait simplement de clarifier ou même de concilier des témoignages incompatibles. Son seul objectif, semble-t-il, était de tendre un piège. L'appelant est tombé dans ce piège quelques instants plus tard lorsque M. Groos a révélé la preuve contradictoire qui avait résulté de l'enquête qu'il avait entrepris à son insu. À mon avis, cette procédure expose le membre le mieux intentionné de la Commission à une accusation de partialité.

Une lecture équitable du dossier dont je suis saisi m'amène à conclure, à regret, que M. Groos s'est mépris sur son rôle. Il existait d'autres moyens par lesquels il aurait pu calmer son inquiétude légitime. Par exemple, il aurait pu révéler ouvertement ses doutes à l'audience, et des mesures connues de tous les intéressés auraient pu être instituées et appliquées. La Commission aurait alors pu demander à l'agent d'audience de transmettre une demande au Centre de documentation, ou demander à son propre greffier de présenter une demande écrite, avec des copies aux deux parties, et demander à ce que toute réponse reçue du Centre soit transmise rapidement aux parties.

À mon avis, il existait une crainte raisonnable de partialité en l'espèce. Le critère établi par le juge de Grandpré dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 394, est rempli en l'espèce. Une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, en arriverait à une telle conclusion. Puisqu'il en est ainsi, la décision contestée ne saurait être maintenue.

Malgré ces irrégularités de procédure, l'intimé prétend que la décision devrait être maintenue. Il avance trois arguments distincts au soutien de cette thèse. D'après le premier argument, la preuve selon laquelle le LTTE prônait et commettait des actes de violence était, en fait, révélée par les documents que l'appelant avait demandés à la Commission d'admettre d'office au début de l'audience le 21 septembre 1989. Il s'agissait d'un rapport intitulé «Report of a Fact-Finding Mission to Sri Lanka», daté de septembre 1988, entrepris par le conseil anglo-danois sur les réfugiés entre le 30 juillet et le 12 août 1988 ainsi que

Lanka Country Profile" drawn from the Board's documentation centre in Ottawa. This last document does, indeed, suggest that "a number of Tamil militant groups . . . began engaging in bank robberies and attacks on police and military targets, particularly in the northern province" following the elections of July 1977 which were also followed by riots. However, I find this information to be of a very general nature which does not specifically implicate the LTTE in any of the violence it describes. On the other hand, as Board Member Groos himself pointed out at the hearing of November 16, 1989, the very first article he had received from the documentation centre on November 15, 1989, contained information which was "at odds with much of what your client has said" in that it was inconsistent with the appellant's testimony "in respect of bank raids and the murder of policemen by the LTTE in the period prior to 1983".

Secondly, the respondent contends that the appellant was not without sin, so to speak, because he had himself declined the opportunity of correcting his earlier untruthful evidence upon the resumption of the hearing at 2:00 p.m. on November 16, 1989. In my view, this argument cannot advance the respondent's position. That the appellant had not told the truth is manifest and that he should have done so is equally manifest, but no matter how much of a liar he turned out to be, he was entitled to be heard by a tribunal which was and appeared to be free of bias.

Finally, I cannot see how the irregular procedure adopted in this case could be cured by the apparent readiness of the Board to allow the appellant to reopen his case in order to receive further evidence. That readiness, if I may say so, had a ring of unreality about it. Having only recently admitted to uttering false testimony, the appellant could hardly be expected to adduce new evidence with a view to contradicting that admission.

For the foregoing reasons, I would allow this appeal, set aside the decision dated September 11, 1990, and would refer the matter back for re-hearing

les documents intitulés «Sri Lanka: Aperçu» et «Le Sri Lanka: profil d'un pays» obtenus du Centre de documentation de la Commission à Ottawa. Ce dernier document suggère effectivement que «divers groupes de militants tamouls . . . commencèrent à piller des banques et à attaquer des postes de police et des objectifs militaires, notamment dans la province du Nord» au lendemain des élections tenues en juillet 1977, lesquelles ont également été suivies d'émeutes. Cependant, j'estime qu'il s'agit là de renseignements de nature très générale qui n'impliquent pas nommément le LTTE dans l'un ou l'autre des actes de violence dont il est question. Par ailleurs, comme M. Groos l'a signalé lui-même à l'audience du 16 novembre 1989, le tout premier article qu'il avait reçu du Centre de documentation le 15 novembre 1989 renfermait des renseignements qui «contredisaient en grande partie ce que (l'appelant) avait dit» puisqu'ils contredisaient son témoignage «au sujet des vols de banque et des meurtres de policiers commis par le LTTE avant 1983».

Deuxièmement, l'intimé prétend que l'appelant n'était pas sans faute, pour ainsi dire, puisqu'il avait lui-même omis de rectifier le faux témoignage qu'il avait donné précédemment lorsque l'audience a repris à 14 heures le 16 novembre 1989. À mon avis, cet argument n'est d'aucun secours pour l'intimé. Il est évident que l'appelant n'a pas dit la vérité et il est tout aussi évident qu'il aurait dû le faire. Cependant, aussi menteur qu'il se soit révélé, il avait le droit d'être entendu par un tribunal dénué de préjugés, en réalité et en apparence.

Enfin, je ne vois pas comment la procédure irrégulière suivie en l'espèce pourrait être corrigée par la volonté apparente de la Commission d'autoriser la réouverture de l'enquête pour permettre à l'appelant de présenter d'autres éléments de preuve. Cette volonté, si je puis dire, semblait quelque peu irréaliste. Puisque l'appelant vient d'avouer un faux témoignage, il ne faut tout de même pas s'attendre à ce qu'il présente de nouveaux éléments de preuve en vue de contredire cet aveu.

Par ces motifs, j'accueillerais le présent appel, j'annulerais la décision en date du 11 septembre 1990 et je renverrais l'affaire à une autre formation de la

and re-determination by a differently constituted panel of the Refugee Division.

HEALD J.A.: I agree.

HUGESSEN J.A.: I agree.

section du statut de réfugié pour qu'elle tienne une nouvelle audience et rende une nouvelle décision.

LE JUGE HEALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

^a LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

	A-947-90		A-947-90
Senthilvel Nadarajah (Appellant)		Senthilvel Nadarajah (appellant)	
v.		c.	
The Minister of Employment and Immigration (Respondent)		Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)	
<i>INDEXED AS: NADARAJAH v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)</i>		<i>RÉPERTORIÉ: NADARAJAH c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)</i>	
Court of Appeal, Heald J.A.—Toronto, March 11; Ottawa, March 19, 1992.		Cour d'appel, juge Heald, J.C.A.—Toronto, 11 mars; Ottawa, 19 mars 1992.	
<i>Immigration — Refugee status — Practice — Motion pursuant to RR. 1102 and 1305 for order to add material to Appeal Book — Motion granted on basis of R. 1305 — Application for refugee status — Refugee Division erred in refusing to consider documentation submitted after oral hearing but before decision rendered — Refugee Division seized of matter until decision rendered — Documentation included in “all papers relevant to the matter before the tribunal whose order or decision is the subject of the appeal . . . that are in the possession or control of the tribunal” (R. 1305) — Documentation relevant as indicating severe increase in threat of persecution.</i>		<i>Immigration — Statut de réfugié — Pratique — Requête fondée sur les Règles 1102 et 1305 pour obtenir une ordonnance tendant à ajouter des documents au dossier d'appel — Requête accueillie en vertu de la Règle 1305 — Revendication du statut de réfugié — La section du statut de réfugié s'est trompée en refusant d'examiner de la documentation présentée après l'audience, mais avant qu'une décision n'ait été rendue — La section du statut de réfugié était saisie de l'affaire tant qu'elle n'avait pas rendu sa décision — La documentation faisait partie de «toutes les pièces pertinentes, en ce qui concerne l'affaire soumise au tribunal dont l'ordonnance ou la décision fait l'objet de l'appel . . . qui sont en la possession ou sous le contrôle du tribunal» (Règle 1305) — Les documents étaient pertinents puisqu'ils permettaient d'établir une menace beaucoup plus grave de persécution.</i>	
<i>Practice — Appeals and new trials — Motion pursuant to RR. 1102 and 1305 for order varying contents of Appeal Book by adding material thereto — Motion granted on basis of R. 1305 — Application for refugee status before Refugee Division — Counsel for applicant submitting documentation as to recent developments in Sri Lanka after oral hearing but before decision rendered — Refugee Division erred in refusing to consider documentation as seized of matter until decision rendered — Documentation included in “all papers relevant to the matter before the tribunal whose order or decision is the subject of the appeal . . . that are in the possession or control of the tribunal” (R. 1305) — That documentation no longer in tribunal's possession not disengaging R. 1305(b), Refugee Division having chosen to return it to appellant's counsel — Documentation clearly relevant as indicating severe increase in threat of persecution.</i>		<i>Pratique — Appels et nouveaux procès — Requête fondée sur les Règles 1102 et 1305 pour obtenir une ordonnance tendant à modifier le contenu du dossier d'appel par l'ajout de certains documents — Requête accueillie en vertu de la Règle 1305 — Revendication du statut de réfugié devant la section du statut de réfugié — L'avocate du requérant a présenté de la documentation sur les événements récents au Sri Lanka, après l'audience, mais avant qu'une décision n'ait été rendue — La section du statut de réfugié s'est trompée en refusant d'examiner la documentation puisqu'elle était saisie de l'affaire tant qu'elle n'avait pas rendu sa décision — La documentation faisait partie de «toutes les pièces pertinentes, en ce qui concerne l'affaire soumise au tribunal dont l'ordonnance ou la décision fait l'objet de l'appel . . . qui sont en la possession ou sous le contrôle du tribunal» (Règle 1305) — Le fait que la documentation n'était plus en la possession du tribunal ne rendait pas inapplicable la Règle 1305b) — Les documents étaient manifestement pertinents puisqu'ils tendaient à établir une menace beaucoup plus grave de persécution.</i>	
STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED		LOIS ET RÈGLEMENTS	
<i>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], s. 7.</i>		<i>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, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.</i>	

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1102, 1305.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1102, 1305.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Pacific Press Ltd. v. Canada (Minister of Employment and Immigration), A-1026-90, Heald J.A., judgment dated 12/12/90, F.C.A., not yet reported.

COUNSEL:

Brenda J. Wemp for appellant.
Neelam Jolly for respondent.

SOLICITORS:

Brenda J. Wemp, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

HEALD J.A.: This is an application by notice of motion pursuant to Rules 1102 and 1305 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]¹ by the appellant herein

¹ *Rule 1102*.(1) The Court of Appeal may, in its discretion, on special grounds, receive evidence or further evidence upon any question of fact, such evidence to be taken by oral examination in court, or by deposition, as the Court may direct.

(2) In lieu of the Court receiving evidence or further evidence under paragraph (1), it may direct a reference under Rule 500 as though that Rule and Rules 501 to 507 were incorporated in this Part as far as applicable.

Rule 1305. The appeal shall be upon a case that shall consist (unless, in any case, the interested persons otherwise agree or the Court otherwise orders upon the application of an interested person, the Deputy Attorney General of Canada, or counsel specially appointed to apply on behalf of the tribunal) of

(a) the order or decision appealed from and any reasons given therefor;

(b) all papers relevant to the matter before the tribunal whose order or decision is the subject of the appeal (hereinafter referred to as "the tribunal") that are in the possession or control of the tribunal;

(Continued on next page)

a JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Pacific Press Ltd. c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), A-1026-90, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 12-12-90, C.A.F., encore inédit.

b

AVOCATS:

Brenda J. Wemp pour l'appellant.
Neelam Jolly pour l'intimé.

c

PROCUREURS:

Brenda J. Wemp, Toronto, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

d

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

LE JUGE HEALD, J.C.A.: Par avis de requête fondé sur les Règles 1102 et 1305 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]¹, l'appelant en l'espèce solli-

¹ *Règle 1102*.(1) La Cour d'appel pourra, à sa discrétion, pour des raisons spéciales, recueillir ou compléter la preuve sur toute question de fait, cette preuve devant être recueillie par l'interrogatoire en séance, ou sous forme de déposition écrite, selon que la Cour le prescrit.

(2) Au lieu de recueillir ou compléter la preuve en vertu de l'alinéa (1), la Cour pourra prescrire un renvoi en vertu de la Règle 500 comme si cette Règle et les Règles 501 à 507 étaient insérées dans la présente Partie dans la mesure où elles sont applicables.

Règle 1305. La cause est présentée en appel sous forme de dossier qui doit être constitué (sauf, en tout cas, convention contraire entre les personnes intéressées ou ordre contraire donné par la Cour sur demande d'une personne intéressée, du sous-procureur général du Canada ou d'un conseil nommé spécialement pour faire cette demande pour le compte du tribunal) par

a) l'ordonnance ou la décision portée en appel ainsi que ses motifs;

b) toutes les pièces pertinentes, en ce qui concerne l'affaire soumise au tribunal dont l'ordonnance ou la décision fait l'objet de l'appel (ci-après appelé «le tribunal») et qui a abouti à l'ordonnance ou à la décision portée en appel, qui sont en la possession ou sous le contrôle du tribunal;

(Suite à la page suivante)

for an order varying the contents of the Appeal Book by adding thereto certain material.²

The within motion was heard orally by me at Toronto on March 11, 1992. The appellant's claim to Convention refugee status was considered in oral hearings of the Refugee Division (Board members Barbara Fraser and Lorraine Thomson) on February 6, 1990 and April 11, 1990. At the conclusion of the hearing on April 11, Presiding member Fraser stated (Appeal Book, Volume 1, at page 68):

We shall reserve decision. This hearing is now concluded.

(Continued from previous page)

- (c) a transcript of any verbal testimony given during the hearing, if any, giving rise to the order or decision appealed from;
- (d) any affidavits, documentary exhibits or other documents filed during any such hearing;
- (e) any physical exhibits filed during any such hearing.

² 1. Letter from Brenda J. Wemp, Barrister & Solicitor, dated July 16, 1990, and addressed to the Registrar of the Immigration and Refugee Board, referring to Nadarajah Senthilvel, and bearing the "Received" stamp of the Immigration and Refugee Board dated July 18, 1990.

2. Letter from Brenda J. Wemp, Barrister & Solicitor, dated July 16, 1990, addressed to the Immigration and Refugee Board, attention: Ms. Barbara Fraser, Presiding Member, referring to Nadarajah Senthilvel, and bearing the "Received" stamp of the Immigration and Refugee Board dated July 18, 1990.

3. Copies of documentation referred to in the said letters, and which were enclosed with the letters, as follows:

- (i) "Bitter Siege symbolizes Sri Lankan war", *The Toronto Star*, July 8, 1990
- (ii) "We Are Back to Square One", *TIME*, July 2, 1990
- (iii) "Civil War in Sri Lanka", *Newsline*, 20 June 1990, A Sri Lankan Newsletter
- (iv) "Bullets for Reporters", *Time Magazine*, April 23, 1990
- (v) "Bombings killed civilians, Sri Lankan official admits", *The Globe and Mail*, June 29, 1990
- (vi) "War Declared on Rebels", *The Globe and Mail*, June 19, 1990

4. Letter from the Immigration and Refugee Board, dated July 26, 1990, addressed to Brenda J. Wemp, Barrister & Solicitor, referring to Nadarajah Senthilvel.

cite une ordonnance tendant à modifier le contenu du dossier d'appel par l'ajout de certains documents².

La présente requête a été plaidée oralement devant moi à Toronto, le 11 mars 1992. La revendication du statut de réfugié présentée par l'appelant a fait l'objet d'une audience tenue devant la section du statut de réfugié (dont les membres étaient Barbara Fraser et Lorraine Thomson) le 6 février et le 11 avril 1990. À la fin de l'audience du 11 avril, la présidente, M^{me} Fraser, a affirmé ceci (dossier d'appel, volume 1, à la page 68):

[TRADUCTION] Nous différons notre décision. L'audience est maintenant levée.

(Suite de la page précédente)

- c) une transcription de toute déposition orale faite au cours de l'audition qui, le cas échéant, a abouti à l'ordonnance ou à la décision portée en appel;
- d) les affidavits, les documents déposés au cours de cette audition, comme pièces ou à un autre titre;
- e) les objets déposés comme pièces au cours de cette audition.

² 1. La lettre de Brenda J. Wemp, avocate, en date du 16 juillet 1990, et adressée au greffier de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, laquelle lettre a pour objet Nadarajah Senthilvel et porte le tampon de réception de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié en date du 18 juillet 1990.

2. La lettre de Brenda J. Wemp, avocate, en date du 16 juillet 1990, adressée à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, à l'attention de M^{me} Barbara Fraser, présidente de l'audience, qui a pour objet Nadarajah Senthilvel et porte le tampon de réception de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié en date du 18 juillet 1990.

3. Des copies des documents suivants, lesquels étaient cités dans les lettres susmentionnées et faisaient partie des pièces jointes:

- (i) «Bitter Siege symbolizes Sri Lankan war», *The Toronto Star*, le 8 juillet 1990
- (ii) «We Are Back to Square One», *TIME*, le 2 juillet 1990
- (iii) «Civil War in Sri Lanka», *Newsline*, le 20 juin 1990, A Sri Lankan Newsletter
- (iv) «Bullets for Reporters», *Time Magazine*, le 23 avril 1990
- (v) «Bombings killed civilians, Sri Lankan official admits», *The Globe and Mail*, le 29 juin 1990
- (vi) «War Declared on Rebels», *The Globe and Mail*, le 19 juin 1990

4. La lettre de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié en date du 26 juillet 1990, adressée à Brenda J. Wemp, avocate, qui a pour objet Nadarajah Senthilvel.

On July 16, 1990, Brenda Wemp, counsel for the appellant wrote to the Registrar of the Refugee Division attaching to that letter a further letter, also dated July 16, 1990 addressed to Presiding member Fraser. That letter reads as follows:

July 16, 1990

Immigration and Refugee Board,
Convention Refugee Determination Division,
1, Front St. W., 5th Floor,
Toronto, Ontario,
M5J 1A5

Attention: Ms. Barbara Fraser, Presiding Member

Dear Mesdames;

Re: Nadarajah Senthilvel, File T89-05894 URGENT

I am writing to forward to you recent documentation on developments in Sri Lanka in the past month which have direct relevance to Mr. Senthilvel's refugee claim. His hearing was concluded on April 11, and the decision reserved. As we have not received a decision to date, I am requesting that the enclosed documents be considered before a decision is rendered.

According to Mr. Senthilvel's testimony, he was a noted supporter of the LTTE in his area, and had suffered persecution by the Sri Lankan military, the IPKF, and the EPRLF as a result. At the hearing, much was made of the fact that the LTTE were at that time in control of Jaffna, and in negotiations with the Sri Lankan government. Mr. Senthilvel insisted that the peace would not last, that war would break out, and that he would again be persecuted by the Sri Lankan authorities on suspicion of support to the LTTE.

Events which have occurred since June 10, 1990 have confirmed Mr. Senthilvel's fears. According to the enclosed documentation, hostilities have broken out, and the Sri Lankan government had declared war on the LTTE. The Eastern and Northern provinces are under attack by the Sri Lankan forces, resulting in substantial civilian casualties. Nearly 2000 Tamil males suspected of supporting the LTTE have been arrested in Colombo.

In light of recent events, Mr. Senthilvel's fear of persecution as a Tamil and an LTEE supporter is well-founded.

I trust these documents will be considered prior to rendering a decision.

Yours very truly,

"Brenda J. Wemp"

Brenda J. Wemp

Barrister & Solicitor.

These two letters were received by the Refugee Division but were subsequently returned to Ms. Wemp.

Le 16 juillet 1990, Brenda Wemp, l'avocate de l'appelant, a écrit une lettre au greffier de la section du statut de réfugié à laquelle était jointe une autre lettre, également datée du 16 juillet 1990, adressée à la présidente de l'audience, M^{me} Fraser. Cette lettre était libellée en ces termes:

[TRADUCTION] Le 16 juillet 1990

Commission de l'immigration et du statut de réfugié
b Section du statut de réfugié
1, rue Front ouest, 5^e étage
Toronto (Ontario)
M5J 1A5

À l'attention de M^{me} Barbara Fraser, présidente de l'audience

c Objet: Nadarajah Senthilvel, dossier T89-05894 URGENT

Madame,

Vous trouverez, sous pli, de la documentation récente sur des événements qui se sont produits au Sri Lanka depuis un mois et qui ont un rapport direct avec la revendication du statut de réfugié de M. Senthilvel. L'audition de sa revendication a pris fin le 11 avril et la décision a été différée. Puisque nous n'avons pas encore reçu de décision, je demande qu'il soit tenu compte des documents ci-joints avant qu'une décision ne soit rendue.

e Selon le témoignage de M. Senthilvel, il était un partisan connu du LTTE dans sa région, si bien qu'il a été persécuté par les autorités militaires sri lankaises, l'IPKF et le FLTE. À l'audience, on a beaucoup insisté sur le fait qu'à l'époque, le LTTE contrôlait Jaffna et poursuivait des négociations avec le gouvernement sri lankais. M. Senthilvel a soutenu que la paix ne durerait pas, que la guerre éclaterait et qu'il serait de nouveau persécuté par les autorités sri lankaises, lesquelles le soupçonneraient d'appuyer le LTTE.

g Les événements qui se sont produits depuis le 10 juin 1990 ont confirmé les craintes de M. Senthilvel. Selon la documentation jointe, les hostilités ont éclaté et le gouvernement sri lankais a déclaré la guerre au LTTE. Les provinces de l'est et du nord font l'objet d'attaques de la part des forces sri lankaises et de nombreux civils ont été tués ou blessés en conséquence. Presque 2 000 hommes tamouls soupçonnés d'avoir appuyé le LTTE ont été arrêtés à Colombo.

h À la lumière des événements récents, M. Senthilvel craint avec raison d'être persécuté comme tamoul et partisan du LTTE.

J'espère que vous tiendrez compte de ces documents avant de rendre une décision.

i Je vous prie d'agréer, Madame, mes salutations distinguées.

«Brenda J. Wemp»

Brenda J. Wemp

Avocate.

j La section du statut de réfugié a reçu ces deux lettres, mais celles-ci ont été retournées par la suite à M^e

Each of the original letters bears the receipt stamp of the Immigration and Refugee Board of Canada under date of July 18, 1990. They were returned to Ms. Wemp with a letter dated July 26, 1990 from Case Officer E. Bird of the Refugee Division. This letter was received in Ms. Wemp's office under date of July 30, 1990. The pertinent portion reads:

Enclosed please find the documents that you provided to the Refugee Division in regards to the above captioned. A final decision has been made on this refugee claim, therefore the Presiding Member will not consider the new documentation.

The decision of the Refugee Board which denied the appellant's refugee claim is dated July 30, 1990, and was signed on August 2, 1990. Leave to appeal that decision to this Court was granted on October 22, 1990.

On the application for leave to appeal, the appellant argued, *inter alia*, that the appellant's rights to fundamental justice under section 7 of the Charter [*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]] had been breached because of the Refugee Division's refusal to consider the documentation which forms the subject matter of this motion which was submitted after the oral hearing but before the decision of the Refugee Division was pronounced.

It is the appellant's submission that the letters and documentation set forth *supra*, fall within the contemplation of Rule 1305(b). In the appellant's view, this documentation is included in the expression: "all papers relevant to the matter before the tribunal whose order or decision is the subject of the appeal . . . that are in the possession or control of the tribunal". I agree with the appellant. The Refugee Division had not rendered its decision on July 18, 1990 when the July 16, 1990 letters and the other documentation from appellant's counsel were received by the Division. Indeed, that decision was not made until July 30, 1990.

Wemp. L'original de chacune des lettres porte le tampon de réception de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada en date du 18 juillet 1990. Elles ont été retournées à M^e Wemp, accompagnées d'une lettre datée du 26 juillet 1990, de la part de l'agent d'audience E. Bird, de la section du statut de réfugié. Le bureau de M^e Wemp a reçu cette lettre le 30 juillet 1990. Le passage pertinent de cette lettre se lit ainsi:

[TRADUCTION] Vous trouverez sous pli les documents que vous avez fournis à la section du statut de réfugié relativement au dossier cité en rubrique. Une décision définitive a été rendue à l'égard de cette revendication du statut de réfugié, de sorte que la présidente de l'audience n'examinera pas la nouvelle documentation.

La décision de la section du statut de réfugié portant refus de la revendication du statut de réfugié présentée par l'appellant est datée du 30 juillet 1990 et elle a été signée le 2 août 1990. L'autorisation d'en appeler de cette décision devant cette Cour a été accordée le 22 octobre 1990.

Au soutien de sa demande d'autorisation d'en appeler, l'appellant a notamment plaidé que ses droits à la justice fondamentale prévus à l'article 7 de 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, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n^o 44]] avaient été violés à cause du refus de la section du statut de réfugié d'examiner la documentation qui fait l'objet de la présente requête. Cette documentation avait été présentée après l'audience mais avant que la section du statut de réfugié n'ait rendu sa décision.

L'appellant soutient que les lettres et la documentation susmentionnées tombent sous le coup de la Règle 1305(b). Selon l'appellant, cette documentation est visée par l'expression: «toutes les pièces pertinentes, en ce qui concerne l'affaire soumise au tribunal dont l'ordonnance ou la décision fait l'objet de l'appel . . . qui sont en la possession ou sous le contrôle du tribunal». Je suis également de cet avis. La section du statut de réfugié n'avait pas rendu sa décision le 18 juillet 1990, lorsqu'elle a reçu les lettres et les autres documents envoyés par l'avocate de l'appellant le 16 juillet 1990. En effet, cette décision n'a été rendue que le 30 juillet 1990.

The respondent submits, however, that Rule 1305(b) does not apply in the circumstances at bar. That argument is set out in paragraph 9 of the respondent's submissions:

Materials to the case which were not before the tribunal at the time of the decision and could not have been before the tribunal because they did not exist at the time cannot be deemed to be "all papers relevant to the matter before the tribunal". It is further submitted that this Honourable Court has declined to add such material to the case in such circumstances: *Pacific Press Limited v. Canada (M.E.I.)*, A-1026-90, 12 December, 1990 (F.C.A.).

In my view, the factual situation in the *Pacific Press* case, *supra*, is easily distinguished from the circumstances at bar. In *Pacific Press*, *supra*, the motion was to add to the contents of the case on a section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7] application. The decision *a quo* was dated October 18, 1990. The material sought to be added came into existence on November 6, 1990, more than two weeks after the decision being attacked pursuant to section 28 was made. The motion was refused because the material sought to be added was not before the Adjudicator when he made his decision and could not have been before him because it did not exist at that time. That is not so in this case. The Refugee Division was still seized of the matter on July 18, 1990 when the new material was received from the appellant's counsel. The decision of the Refugee Division was still under reserve and, therefore, outstanding when the new evidence was received.

Accordingly, that evidence falls clearly within the parameters of Rule 1305(b). The fact that the documentation is no longer "in the possession or control of the tribunal" does not disengage Rule 1305(b) since the Refugee Division chose, of its own volition, to return the evidence to counsel for the appellant.

In so far as relevance is concerned, items 1, 2 and 4, being correspondence between appellant's counsel and the Board, is clearly relevant to the Charter argument which the appellant proposes to make when the appeal is heard. Item 3 also has direct relevance to the issues in the appeal. This documentation, if accepted, indicates a severe increase in the threat to

L'intimé prétend que la Règle 1305b) ne s'applique pas en l'espèce. Cet argument est exposé au paragraphe 9 de ses observations:

^a [TRADUCTION] Les éléments qui ne se trouvaient pas au dossier au moment où la décision a été rendue et qui n'auraient pas pu l'être du fait qu'ils n'existaient pas à l'époque, ne sauraient être assimilés à «toutes les pièces pertinentes, en ce qui concerne l'affaire soumise au tribunal». Cette honorable Cour a d'ailleurs refusé d'ajouter de tels éléments au dossier dans ce cas: *Pacific Press Limited c. Canada (M.E.I.)*, A-1026, le 12 décembre 1990 (C.A.F.).

À mon avis, les faits de l'affaire *Pacific Press*, précitée, sont faciles à distinguer du cas dont nous sommes saisis. Dans l'affaire *Pacific Press*, précitée, la requête visait à ajouter des éléments au dossier dans le cadre d'une demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7]. La décision en cause était datée du 18 octobre 1990. Les éléments que la partie requérante voulait faire ajouter au dossier ont commencé à exister le 6 novembre 1990, plus de deux semaines après le prononcé de la décision contestée en vertu de l'article 28. La requête a été rejetée puisque les éléments que l'on voulait faire ajouter ne se trouvaient pas au dossier au moment où l'arbitre a rendu sa décision et n'auraient pas pu l'être du fait qu'ils n'existaient pas. Ce n'est pas le cas en l'espèce. La section du statut de réfugié était encore saisie de l'affaire le 18 juillet 1990 lorsqu'elle a reçu les nouveaux éléments de l'avocate de l'appelant. Lorsque la section du statut de réfugié a reçu les nouveaux éléments de preuve, sa décision demeurait différée, si bien que l'affaire était pendante.

Par conséquent, ces éléments de preuve tombent manifestement sous le coup de la Règle 1305b). Le fait que la documentation ne soit plus «en la possession ou sous le contrôle du tribunal» ne rend pas inapplicable la Règle 1305b) puisque la section du statut de réfugié a choisi, de son propre chef, de retourner la preuve à l'avocate de l'appelant.

ⁱ En ce qui a trait à la pertinence, les documents cités aux paragraphes 1, 2 et 4, c'est-à-dire les lettres échangées entre l'avocate de l'appelant et la Commission, ont manifestement rapport à l'argument fondé sur la Charte que l'appelant projette d'invoquer à l'audition de l'appel. Les documents cités au paragraphe 3 ont également un rapport direct avec les

Tamils and LTTE members in Sri Lanka as of June of 1990, and, thus appears to run contrary to the expressed view of the Tribunal that conditions in Sri Lanka had improved considerably due to "recent developments". (Appeal Book, Volume 2, at page 248).

In view of the conclusion which I have reached with respect to Rule 1305(b), it is unnecessary to consider the alternative submissions of counsel for the appellant with respect to the applicability of Rule 1102.

Accordingly, I would grant the motion and vary the contents of the Appeal Book by adding thereto the material set out in paragraphs 1 to 4 inclusive of the notice of motion.

questions soulevées dans l'appel. Ces documents, s'ils sont acceptés, permettront d'établir que les tamouls et les membres du LTTE au Sri Lanka font face à une menace beaucoup plus grave depuis le mois de juin 1990. Ils semblent donc contredire l'avis exprimé par le tribunal selon lequel les conditions au Sri Lanka s'étaient améliorées considérablement en raison de [TRADUCTION] «développements récents» (dossier d'appel, volume 2, à la page 248).

Vu la conclusion à laquelle je suis arrivé relativement à la Règle 1305b), il ne m'est pas nécessaire d'examiner les arguments présentés à titre subsidiaire par l'avocate de l'appelant en ce qui a trait à l'applicabilité de la Règle 1102.

En conséquence, j'accueillerais la requête et je modifierais le contenu du dossier d'appel en y ajoutant les documents énumérés aux paragraphes 1 à 4, inclusivement, de l'avis de requête.

A-727-90	Attorney General of Canada (Applicant)	A-727-90	Procureur général du Canada (requérant)
	v.		c.
A-741-90	Richard Roderick Morgan and Canadian Human Rights Commission (Respondents)	A-741-90	Richard Roderick Morgan et la Commission canadienne des droits de la personne (intimés)
	v.		c.
	Canadian Human Rights Commission (Applicant)		Commission canadienne des droits de la personne (requérante)
	v.		c.
	Canadian Armed Forces, Norman Fetterly, Barry Sheppard and Ronald Lou-Poy, constituted as a Canadian Human Rights Review Tribunal (Respondents)		Les Forces armées canadiennes, Norman Fetterly, Barry Sheppard et Ronald Lou-Poy, membres du tribunal d'appel canadien des droits de la personne (intimés)
	and		d et
	Richard Roderick Morgan (Mis en cause)		Richard Roderick Morgan (mis en cause)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. MORGAN (C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. MORGAN (C.A.)

Court of Appeal, Mahoney, Marceau and MacGuigan J.J.A.—Vancouver, September 24; Ottawa, November 4, 1991.

Cour d'appel, juges Mahoney, Marceau et MacGuigan, J.C.A.—Vancouver, 24 septembre; Ottawa, 4 novembre 1991.

Human rights — Complainant given medical discharge from Armed Forces — Application to re-enrol rejected as medically unfit, although passed first steps in recruiting process — Forces admitting discriminatory act — Initial Tribunal awarding compensation for lost wages from date could have re-enrolled to date of hearing (after adjustment for delay in filing complaint) with interest compounded semi-annually, at CIBC's prime rate — Reducing compensation to reflect failure to mitigate damages by quitting jobs — Also awarding \$1,000 with interest for hurt feelings — Review Tribunal varying compensation by only allowing it from date complaint made, but extending it to date of reinstatement, not deducting amounts for failure to mitigate, lowering rate of interest to that of Canada Savings Bonds, and increasing award for hurt feelings, but refusing to award interest thereon — Issues: (1) identification of loss (whether necessary to prove actual, probable or serious possibility of loss of position); (2) calculation of compensation (effects of delay in filing complaint, failure to mitigate damages, delay in hearing matter); (3) jurisdiction to award interest, appropriate rate — Review Tribunal's decision set aside.

Droits de la personne — Le plaignant fut renvoyé des Forces armées pour des raisons médicales — Une demande de réengagement a été rejetée pour inaptitude du point de vue médical, bien que le plaignant ait passé avec succès les premières étapes du processus de recrutement — Les Forces armées admettent avoir agi de façon discriminatoire — Le premier tribunal a accordé une indemnité pour pertes de salaire à compter de la date à laquelle il aurait pu être réengagé jusqu'à la date de l'audition (avec rajustement pour le retard à déposer de la plainte), avec intérêts composés calculés tous les six mois au taux préférentiel de la BCIC — Réduction de l'indemnité pour refléter le fait que le plaignant a négligé d'atténuer les pertes en quittant des emplois — Indemnité de 1 000 \$ également accordée pour préjudice moral — Le tribunal d'appel a modifié l'indemnité en la calculant seulement à compter de la date à laquelle la plainte a été déposée, mais en étendant la période d'indemnité jusqu'à la date de la réintégration, en ne déduisant pas un montant pour l'absence d'atténuation des pertes, en ramenant le taux d'intérêt à celui des obligations d'épargne du Canada et en augmentant l'indemnité pour préjudice moral, mais en refusant d'accorder des intérêts à ce titre — Points en litige: (1) nature de la perte (est-il nécessaire de prouver la possibilité véritable, probable ou sérieuse de la perte de l'emploi?); (2) calcul de l'indemnité (effet du retard à déposer la plainte, absence d'atténuation des pertes, retard à

This was an application and cross-application to set aside the decision of a Human Rights Review Tribunal, varying the remedies awarded by the initial Tribunal. The complainant, Morgan, was given a medical discharge from the Canadian Armed Forces in 1978 after suffering a serious head injury. He applied to re-enrol in 1979, and passed the first steps in the recruiting process, but was rejected in 1980, and again in 1982, as he was not considered medically fit. He filed a complaint under the *Canadian Human Rights Act* in 1983, but a Tribunal was not appointed until five years later. The Canadian Forces subsequently admitted to a discriminatory act contrary to the Act. The initial Tribunal found that Morgan had lost a position of employment, as opposed to merely losing an opportunity for employment. It awarded compensation for lost wages from the date Morgan could have re-enrolled, after making an adjustment of two and one-half years for failure to lodge a complaint in a timely fashion, to the date of its hearing. It reduced the compensation for wage loss to reflect the failure to mitigate damages in having quit two jobs which paid as much as Morgan would have earned in the Forces. It further awarded interest, compounded semi-annually, on the compensation for lost wages at the prime rate charged by the Canadian Imperial Bank of Commerce and \$1,000 and interest for hurt feelings. Finally it ordered that Morgan be reinstated.

The Review Tribunal agreed that Morgan had lost an actual position, holding that it was sufficient to look at the probable result of the recruiting process to so conclude. The majority of the Review Tribunal agreed that Morgan should be reinstated, but held that where an order of reinstatement is made, the compensation for lost wages should continue until the order is complied with. The majority took into account the excessive delay in bringing the complaint, and held that the compensation period should only begin 27 months after the discriminatory act. The dissenting member held that only such part of the loss as was reasonably foreseeable was recoverable so there was no reason not to start the period of compensation on the date Morgan would have actually been re-enrolled. He held that it could not extend beyond what appeared reasonable, or some three years and five months later. The Review Tribunal declined to deduct amounts for failure to mitigate damages, because it felt that the initial Tribunal's approach had been too simplistic. The Review Tribunal lowered the rate of interest to that of Canada Savings Bonds. It increased the award for hurt feelings to \$2,500, but did not award interest thereon, holding that such was not permitted by law.

entendre l'affaire); (3) compétence d'accorder des intérêts et à quel taux — Décision du tribunal d'appel annulée.

Il s'agit d'une demande et d'une demande reconventionnelle tendant à obtenir l'annulation de la décision d'un tribunal d'appel des droits de la personne et la modification des redressements accordés par le premier tribunal. En 1978, le plaignant, Morgan, a été renvoyé des Forces armées canadiennes pour des raisons médicales après avoir été blessé sérieusement à la tête. Il a cherché à s'engager à nouveau en 1979 et il a passé avec succès les premières étapes du processus de recrutement. Sa candidature a été rejetée en 1980, et à nouveau en 1982, car il a été jugé inapte du point de vue médical. En 1983, il a déposé une plainte sous le régime de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, mais un tribunal n'a été constitué que cinq ans plus tard. Les Forces canadiennes ont par la suite reconnu avoir agi de façon discriminatoire contrairement à la Loi. Le tribunal de première instance a jugé que Morgan avait perdu un poste et non simplement la possibilité d'obtenir un poste. Il a accordé une indemnité pour pertes de salaire calculée à compter de la date à laquelle Morgan aurait pu être réengagé jusqu'à la date de l'audition, après avoir effectué un rajustement de deux ans et demi pour tenir compte du retard à déposer la plainte en temps opportun. Il a réduit l'indemnité pour pertes de salaire afin de refléter le fait que le plaignant a négligé d'atténuer les pertes en quittant deux emplois qui lui rapportaient autant que le salaire offert par les Forces. Il a en outre accordé des intérêts composés, calculés deux fois par année, sur l'indemnité pour pertes de salaire au taux préférentiel de la Banque canadienne impériale de commerce et une somme de 1 000 \$ avec intérêts pour préjudice moral. Enfin, il a ordonné la réintégration de Morgan.

Le tribunal d'appel a convenu que Morgan avait perdu un emploi véritable, jugeant qu'il était suffisant d'examiner le résultat probable du processus de recrutement pour arriver à cette conclusion. La majorité des membres du tribunal d'appel étaient d'accord pour dire que Morgan devrait être réintégré mais ils ont décidé que lorsqu'une ordonnance de réintégration est rendue, il n'y avait pas lieu de mettre fin à la période d'indemnisation avant la réintégration réelle. La majorité a tenu compte de la longueur excessive du temps qui s'est écoulé avant le dépôt de la plainte et elle a jugé que la période d'indemnisation ne devrait commencer que vingt-sept mois après l'acte discriminatoire. Étant d'avis que seules les pertes subies qui sont raisonnablement prévisibles peuvent être recouvrées, le membre dissident a jugé qu'il n'y avait aucune raison de ne pas fixer le début de la période d'indemnisation à la date à laquelle Morgan aurait réellement été réengagé. Il a jugé que la période ne pouvait pas être étendue au-delà d'une limite qui semblait raisonnable, soit quelque trois années et cinq mois plus tard. Le tribunal d'appel a refusé de déduire un montant de l'indemnité à cause de l'omission par le plaignant de limiter les pertes de salaire parce qu'il a estimé que l'approche adoptée par le tribunal de première instance était trop simpliste. Le tribunal d'appel a ramené le taux d'intérêt à celui des obligations d'épargne du Canada. Il a porté le montant de l'indemnité pour préjudice moral à 2 500 \$ mais n'a pas accordé d'intérêt sur ce montant, jugeant que cela n'était pas permis par la loi.

Subsection 53(2) empowers the Tribunal to order compensation for wages lost as a result of a discriminatory practice. Under subsection 53(3), it may order compensation not exceeding \$5,000 (including interest) for hurt feelings as a result of the practice.

The issues concerned (1) the identification of the loss to be compensated, which depended upon whether the complainant had lost an actual position or merely an opportunity to compete for a position, as the discriminatory act occurred prior to a determination of whether there existed a vacancy and the candidate's competitiveness; (2) calculation of the compensation, which required determination of the compensation period, the effect of the delay in filing the complaint, and of the mitigation of damages; (3) the award of interest, i.e. whether the Tribunal had jurisdiction to award interest on the awards for compensation for lost wages and for hurt feelings, and the appropriate rate of interest thereon.

Held (MacGuigan J.A. dissenting), the application and the cross-application should be allowed in part and the Review Tribunal's decision should be set aside.

Per Mahoney J.A.: It was unnecessary to decide whether a probability or a serious possibility of actual loss of a position must be established, because the more onerous burden of establishing a probability of actual loss had been discharged.

There must be a causal connection between the discriminatory act and the amount of wages found to have been lost as a result thereof. It would be sheer coincidence if that amount were the amount attributable to the period selected by either Tribunal. Although the time during which a causal connection exists must be determined according to the circumstances of each case, the time taken by the Commission to process a complaint, the victim's delay in complaining and time consumed in proceedings until an order is made are not relevant. The determination of the dissenting member of the Review Tribunal must be accepted.

No useful purpose would be served by reconstituting the Review Tribunal to consider Morgan's pattern of quitting jobs, as there is no additional relevant evidence to be had. The initial Tribunal considered the financial consequences of Morgan having quit jobs, based on the evidence before it. Its findings, which Marceau J.A. would restore, do not disclose any reviewable error.

Since the initial Tribunal had rejected the Bank of Canada prime rate for no good reason, it was subject to review by the Review Tribunal which did not commit reviewable error in selecting the Canada Savings Bond rate.

Per Marceau J.A.: It was sufficient to show a mere possibility that the complainant would have secured a position to create a right to compensation. Evidence that employment could have been denied was relevant to the amount of compensation to be awarded. In any event, the conclusion of the initial Tribunal, that there was no uncertainty that Morgan would have

Le paragraphe 53(2) habilite le tribunal à accorder une indemnité pour pertes de salaire à la suite d'un acte discriminatoire. Sous le régime du paragraphe 53(3), il peut ordonner le paiement d'une indemnité maximale de cinq mille dollars (y compris les intérêts) pour préjudice moral subi à la suite de l'acte discriminatoire.

Les questions en litige portaient sur les points suivants: (1) la nature de la perte à indemniser, point dont la résolution était subordonnée à la question de savoir si le plaignant avait perdu un emploi véritable ou simplement la possibilité d'obtenir un poste car l'acte discriminatoire a eu lieu avant qu'on puisse vérifier s'il existait un poste à combler et évaluer l'esprit combatif du candidat; (2) le calcul de l'indemnité pour lequel il fallait arrêter la période d'indemnisation, l'effet du retard à déposer la plainte et celui de l'atténuation des pertes; (3) les intérêts accordés, soit la question de savoir si le tribunal était compétent pour accorder des intérêts sur l'indemnité pour pertes de salaire et pour préjudice moral, et le taux d'intérêt approprié.

Arrêt (le juge MacGuigan, J.C.A., dissident): la demande et la demande reconventionnelle devraient être accueillies en partie et la décision du tribunal d'appel devrait être annulée.

Le juge Mahoney, J.C.A.: Il n'était pas nécessaire de décider s'il fallait démontrer que la perte d'emploi était probable ou si elle était très possible parce qu'on s'est acquitté du fardeau plus lourd d'établir la probabilité de la perte d'emploi.

Il doit y avoir un lien de cause à effet entre l'acte discriminatoire et les pertes de salaire qui en résultent. Il s'agirait d'une simple coïncidence si ce montant était le même que le montant fixé pour les périodes choisies par l'un et l'autre tribunal. Bien que ce soient les circonstances de chaque affaire qui déterminent la longueur de la période au cours de laquelle on peut établir ce lien de causalité, le temps que la Commission a consacré à l'examen d'une plainte, le dépôt tardif de la plainte et les délais de procédure avant qu'une ordonnance puisse être rendue ne sont pas pertinents. La décision du membre dissident du tribunal d'appel doit être retenue.

Il est inutile de constituer de nouveau le tribunal d'appel pour examiner l'habitude de Morgan de quitter ses emplois car on ne pourrait dégager de nouveaux éléments de preuve. Le tribunal de première instance a tenu compte des conséquences financières pour Morgan de l'habitude de quitter ses emplois en se fondant sur les éléments de preuve dont il disposait. Ses conclusions, que le juge Marceau, J.C.A., voudrait rétablir, ne sont pas fondées sur une erreur susceptible de révision.

Puisque le tribunal de première instance a rejeté le taux préférentiel de la Banque du Canada sans motif valable, cette décision pouvait faire l'objet d'une révision et le tribunal d'appel n'a pas commis d'erreur susceptible de révision en choisissant le taux des obligations d'épargne du Canada.

Le juge Marceau, J.C.A.: Pour donner droit à l'indemnité, il suffisait d'établir la simple possibilité pour le plaignant d'obtenir un poste. Il était impossible de rejeter des éléments de preuve établissant que le poste aurait pu être refusé pour déterminer le montant de l'indemnité à accorder. Cela dit, la conclusion du premier tribunal voulant que Morgan aurait pu cer-

been re-enrolled was a finding of fact, which could not be said to have been reached in complete disregard of the evidence. Having concluded that the original Tribunal had not committed any palpable and overriding error in this respect, the Review Tribunal was not entitled to intervene.

The initial Tribunal and the majority members of the Review Tribunal erred in refusing to establish a cut-off point for the period of compensation, independent of the order of reinstatement. The principles developed in tort cases to restore the victim to the position he would have enjoyed, but for the wrongful act, apply to human rights cases. Therefore the consequences of the act that were indirect or too remote must be excluded from the damages recoverable. The minority member was the only one to analyze the circumstances of the case to establish a cut-off point and his conclusion should be accepted.

The majority of the Review Tribunal erred in considering the claimant's three-year delay in making his complaint in assessing the damages. The task was to assess the damages resulting from the discriminatory act. That assessment could not be affected by the date of the complaint. The deduction from recovery in respect of the delay was a penalty, and nothing in the legislation authorizes a tribunal to so penalize a claimant. The minority member's determination of the period of compensation should be accepted.

The Review Tribunal should not have interfered with the initial Tribunal's finding as to mitigation. The question of mitigation was a mixed question of law and fact, but the disagreement of the Review Tribunal rested wholly on an appreciation of the evidence. As the initial Tribunal neither misconceived the law nor misapprehended the evidence its conclusions should not have been disturbed. Its deductions for failure to mitigate should be restored.

There is no specific provision expressly granting human rights tribunals the power to award interest. The Tribunals correctly held that their power to assure the victim adequate compensation entitled them to award interest. However, the awarding of interest is not left to the discretion of the tribunal. It should be awarded only if necessary to cover the loss. There were no special circumstances that would support a finding that interest higher than that consented to by the Commission and the complainant was required to cover the loss. Interest is granted as compensation and the loss which it is meant to cover must be established by evidence. In view of the admission of liability, the claimant was entitled to be reinstated and receive full compensation from the moment of the claim. Had this been done, the money paid would have been available for permanent investment. Since neither the CIBC nor the Bank of Canada prime rates are applicable to loss of income from investment, the Canada Savings Bond rate should be applied.

tainement s'engager était une conclusion de fait dont il était impossible de dire qu'elle avait été tirée sans égard aucun pour les éléments de preuve produits. Ayant conclu que le premier tribunal n'avait pas commis, à cet égard, une erreur manifeste et dominante, le tribunal d'appel n'avait pas compétence pour intervenir.

a

Le premier tribunal et les membres majoritaires du tribunal d'appel ont eu tort de refuser de fixer une limite à la période d'indemnisation indépendamment de l'ordonnance de réintégration. Les principes établis en responsabilité délictuelle pour remettre la victime dans la position où elle aurait été si le tort ne s'était pas produit s'appliquent dans les affaires relatives aux droits de la personne. Par conséquent, les conséquences de l'acte qui sont indirectes ou trop lointaines doivent être exclues des dommages-intérêts recouvrables. Seul le membre minoritaire a analysé les circonstances de l'affaire pour fixer une limite et sa conclusion devrait être acceptée.

b

c

La majorité des membres du tribunal d'appel s'est trompée en tenant compte dans l'évaluation des dommages-intérêts du délai de trois ans qui s'est écoulé avant que le plaignant ne dépose sa plainte. Il fallait évaluer les dommages-intérêts découlant de l'acte discriminatoire. Cette évaluation ne pouvait pas être affectée par la date du dépôt de la plainte. La déduction d'une période pour le calcul de l'indemnité accordée en raison du délai correspondait à une pénalité et rien dans la législation n'autorise le tribunal à imposer une telle pénalité au plaignant. La période d'indemnisation fixée par le membre minoritaire devrait être acceptée.

d

e

Le tribunal d'appel n'aurait pas dû intervenir à l'égard de la conclusion relative à la limitation des pertes tirée par le premier tribunal. La question de la limitation du préjudice est une question mixte de droit et de fait mais les opinions divergentes du tribunal d'appel reposaient entièrement sur l'appréciation des éléments de preuve. Comme le premier tribunal n'a été guidé ni par une connaissance imparfaite de la loi ni par une fausse appréciation des éléments de preuve, ses conclusions n'auraient pas dû être infirmées. Les déductions qu'il a effectuées pour tenir compte de l'absence d'atténuation des pertes devraient être rétablies.

f

g

La Loi ne contient aucune disposition habilitant expressément les tribunaux des droits de la personne à accorder des intérêts. Les tribunaux ont eu raison de juger que le pouvoir dont ils sont investis d'assurer à la victime une indemnisation adéquate leur permettait de lui accorder des intérêts. Cependant, le pouvoir d'adjudger des intérêts n'est pas discrétionnaire. Les intérêts sont accordés seulement si cela s'avère nécessaire pour indemniser la perte. Aucune circonstance spéciale n'a été invoquée pour étayer la conclusion voulant qu'un intérêt supérieur à celui convenu par la Commission et le plaignant était nécessaire pour indemniser les pertes subies. L'intérêt est accordé à titre d'indemnité et la perte qui doit être indemnisée doit être établie par des éléments de preuve. Compte tenu de l'admission de responsabilité, le plaignant avait le droit d'être réintégré et d'être complètement indemnisé de ses pertes à compter du moment de la demande. Si cela avait été fait, l'argent reçu aurait pu être immédiatement investi à long terme.

h

i

j

Compound interest is warranted only if required to cover the loss. The evidence did not establish that to be the case.

The Review Tribunal had no ground to interfere with the initial Tribunal's award of interest for hurt feelings.

Per MacGuigan J.A. (dissenting): A tribunal is entitled to look at the probable result of the whole process. The result does not have to be certain, but must be based on the best inference the tribunal can make from the facts. The initial Tribunal found as a fact that the applicant was rejected because of his medical record. The Review Tribunal can only intervene with respect to a factual finding where there is palpable and overriding error. It correctly refused to intervene.

It is implicit in the Act that the damages awarded must flow from the discriminatory practice. The language of paragraph 53(2)(c) establishes a clear causal connection between the wages awarded and the discrimination. The majority of the Review Tribunal erred in considering Morgan's long delay in making his complaint. There was no legal basis for doing so, except through the power in the Commission to weigh this factor. A tribunal has jurisdiction to grant only the remedies found in section 53, which do not include monetarily penalizing a complainant for late filing. The period of compensation must commence at the time of the discriminatory practice. Deduction from Morgan's recovery of the period during which he attempted to mitigate his damages by trying to re-enrol would be a such penalty, and not in keeping with the remedial and compensatory purpose of the Act.

Five and a half years of the delay may be attributed to the Commission. Sections 43, 44 and 49 suggest a process where time is, if not of the essence, at least of relevance. One year would normally be a reasonable period of time for the Commission to investigate and decide whether to proceed to a tribunal, but so as not to confine it within an unduly procrustean timetable, where there is no satisfactory explanation by the Commission, it should be presumed by a tribunal that two years between complaint and tribunal is an outside limit for the Commission's internal processes. Therefore the delay by the Commission beyond a two-year processing period should not be taken into account in setting lost wages since beyond that time there could not be any causal connection between the discriminatory practice and the wages awarded. The causal connection established by the Act must be respected regardless of the suffering imposed thereby on a successful complainant. It would be equitable for the Commission to pay any lost wages for the additional two years or more. The intolerable delay in

Comme ni les taux préférentiels de la Banque Canadienne Impériale de Commerce, ni ceux de la Banque du Canada ne sont applicables à une perte de revenu provenant d'un investissement, le taux des obligations d'épargne du Canada devrait s'appliquer. Les intérêts composés peuvent être accordés seulement s'ils sont nécessaires pour indemniser les pertes subies. La preuve n'a pas démontré que tel était le cas en l'espèce.

Le tribunal d'appel n'avait aucune raison d'infirmar la décision du premier tribunal d'accorder des intérêts pour préjudice moral.

Le juge MacGuigan, J.C.A. (dissent): Le tribunal est habilité à examiner le résultat probable de l'ensemble du processus. Le résultat n'a pas besoin d'être certain, mais il doit être fondé sur les conclusions que le tribunal peut tirer des faits présentés. Le premier tribunal a tiré la conclusion de fait voulant que le demandeur ait été rejeté en raison de son dossier médical. Le tribunal d'appel ne peut intervenir à l'égard d'une conclusion de fait que lorsque le premier tribunal a commis une erreur manifeste et dominante. C'est à bon droit qu'il a refusé d'intervenir.

La Loi établit implicitement que les dommages-intérêts accordés doivent découler nécessairement de l'acte discriminatoire. Le libellé de l'alinéa 53(2)c établit un lien causal clair entre les dommages-intérêts accordés et l'acte discriminatoire. La majorité du tribunal d'appel s'est trompée en prenant en considération le retard de Morgan à déposer la plainte. Il n'y a aucun fondement légal permettant de le faire, si ce n'est le pouvoir conféré à la Commission de tenir compte de ce facteur. Un tribunal n'est autorisé qu'à accorder les seuls redressements prévus par l'article 53 qui ne comprennent pas le droit d'imposer une pénalité d'ordre financier au plaignant qui aurait tardé à déposer sa plainte. La période d'indemnisation doit commencer au moment de l'acte discriminatoire. Ce serait pénaliser Morgan que de déduire la période pendant laquelle il a tenté de limiter ses pertes en essayant de se réengager de la période d'indemnisation et ce serait contraire à l'objet de la Loi qui en est un de dédommagement et de redressement du préjudice.

Le délai de près de cinq ans et demi qui s'est écoulé est attribuable à la Commission. Les articles 43, 44 et 49 montrent qu'il s'agit d'un processus qui tient compte du temps même si le temps n'est pas un élément essentiel. Il semble raisonnable que la Commission prenne une année pour enquêter et décider si elle doit constituer un tribunal, et sans vouloir lui imposer un horaire trop contraignant, lorsque la Commission ne propose aucune explication satisfaisante, un tribunal devrait considérer qu'il est normal qu'il s'écoule, au plus, deux ans entre la plainte et la constitution du tribunal, temps qui pourra être consacré aux procédures internes de la Commission. Par conséquent, les délais de procédure de la Commission qui dépassent la période de deux ans ne devraient pas être pris en considération pour établir les pertes de salaire puisqu'après deux ans, il ne saurait y avoir aucun lien de causalité entre l'acte discriminatoire et l'indemnité pour pertes de salaire accordée. Le lien causal prévu par la Loi doit être respecté en dépit du préjudice subi par le plaignant dont la demande est accueillie. Ce qui

processing this complaint calls into question the resources made available to the Canadian Human Rights Commission.

The Review Tribunal erred in disregarding two instances of the respondent voluntarily leaving jobs. The reasonableness of steps taken to mitigate damages must be ascertained in the context of all the circumstances. These were not isolated instances, but a pattern of conduct to be considered.

Tribunals have discretion to award interest on the award for hurt feelings, but the Review Tribunal erred in increasing the award without sufficient reason to revisit the Tribunal's discretion. Paragraph 53(2)(c), which is concerned specifically with wage compensation, permits awards of interest on any amounts awarded for lost wages. The notion of adequately compensating a victim includes a reasonable return on the money, the use of which was lost because of the discriminatory practice. Such interest is not limited to the \$5,000 set out in subsection 53(3). The Review Tribunal erred in reversing the Tribunal on the rate of interest without stated justification. As the Act does not expressly permit interest, it cannot be said that only the Bank of Canada rate is permitted. The rate must remain within the discretion of a tribunal, but the Bank of Canada prime rate should be the usual rate, except in special circumstances. Whether to award simple or compound interest is within the discretion of the tribunal, but simple interest should be the norm and that is provided for by legislation in the jurisdiction where the litigation arose.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 41(e), 43 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 63), 44(1),(3) (as am. *idem*, s. 64), 49(1) (as am. *idem*, s. 66), (1.1) (as am. *idem*), 53(2),(3), 55, 56(3),(4),(5).
Court Order Interest Act, R.S.B.C. 1979, c. 76, s. 2.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canadian Broadcasting Corp. v. C.U.P.E., [1987] 3 F.C. 515; (1987), 38 D.L.R. (4th) 617; 76 N.R. 155 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Rosin*, [1991] 1 F.C. 391; (1990), 34 C.C.E.L. 179; 91 CLLC 17,011 (C.A.); *DeJager v. Canada (Department of National Defence)* (1987), 8 C.H.R.R. D/3963 (C.H.R. Trib.).

serait équitable, ce serait que la Commission rembourse toutes les pertes de salaire encourues pendant les deux années supplémentaires ou plus. Le retard intolérable à traiter cette plainte remet en question les ressources consenties à la Commission canadienne des droits de la personne.

a

Le tribunal d'appel a commis une erreur en ne tenant pas compte des deux cas où l'intimé a volontairement quitté des emplois. Le caractère raisonnable des mesures prises pour atténuer les pertes doit être évalué en tenant compte de toutes les circonstances de l'affaire. Il ne s'agit pas d'incidents isolés, ils font partie de la conduite habituelle à examiner.

b

Les tribunaux ont le pouvoir discrétionnaire d'accorder des intérêts sur l'indemnité pour préjudice moral mais le tribunal d'appel a commis une erreur en augmentant le montant de l'indemnité sans motif suffisant pour justifier la révision de la décision discrétionnaire du tribunal. L'alinéa 53(2)c), qui porte précisément sur l'indemnité pour pertes de salaire, autorise le tribunal à accorder des intérêts sur toute somme adjugée pour pertes de salaire. L'indemnisation adéquate de la victime suppose un profit raisonnable sur l'argent qu'elle a perdu en raison de l'acte discriminatoire. Cet intérêt n'est pas limité par l'indemnité maximale de 5 000 \$ fixée au paragraphe 53(3). Le tribunal d'appel a commis une erreur en annulant sans motif la décision rendue par le tribunal au sujet du taux d'intérêt. Puisque la Loi ne permet pas explicitement d'accorder des intérêts, il n'est pas possible de prétendre que seul le taux préférentiel de la Banque du Canada est autorisé. Le tribunal doit conserver le pouvoir discrétionnaire de fixer le taux, mais le taux préférentiel de la Banque du Canada devrait être utilisé de préférence, sauf lorsqu'il y a des circonstances spéciales. Le tribunal a le pouvoir discrétionnaire d'accorder des intérêts simples ou composés, mais l'intérêt simple devrait être accordé le plus souvent et c'est ce que prévoit la loi dans la province où la présente affaire a pris naissance.

c

d

e

f

LOIS ET RÈGLEMENTS

g

Court Order Interest Act, R.S.B.C. 1979, ch. 76, art. 2.
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 41e), 43 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 63), 44(1),(3) (mod., *idem*, art. 64), 49(1) (mod., *idem*, art. 66), (1.1) (mod., *idem*), 53(2),(3), 55, 56(3),(4),(5).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28.

JURISPRUDENCE

i

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Société Radio-Canada c. S.C.F.P., [1987] 3 C.F. 515; (1987), 38 D.L.R. (4th) 617; 76 N.R. 155 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Rosin*, [1991] 1 C.F. 391; (1990), 34 C.C.E.L. 179; 91 CLLC 17,011 (C.A.); *DeJager c. Canada (Ministère de la Défense nationale)* (1987), 8 C.H.R.R. D/3963 (Trib. C.D.P.).

CONSIDERED:

Canada (Attorney General) v. McAlpine, [1989] 3 F.C. 530; (1989), 99 N.R. 221 (C.A.); *Torres v. Royalty Kitchenware Limited* (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Ont. Bd. of Inquiry); *Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation et al.*, [1979] 1 S.C.R. 633; (1978), 12 A.R. 271; 89 D.L.R. (3d) 1; [1978] 6 W.W.R. 301; 5 B.L.R. 225; 23 N.R. 181; *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*, [1981] 2 S.C.R. 181; (1981), 124 D.L.R. (3d) 193; 14 B.L.R. 157; 17 C.C.L.T. 106; 2 C.H.R.R. D/468; 81 CLLC 14,117; 22 C.P.C. 130; 37 N.R. 455; *Morgan v. Canada (Canadian Armed Forces)* (1989), 10 C.H.R.R. D/6386 (C.H.R. Trib.); *Cashin v. Canadian Broadcasting Corp. (No. 2)* (1990), 12 C.H.R.R. D/222; 90 CLLC 17,017 (C.H.R. Trib.); *Allen v. Sir Alfred McAlpine & Sons Ltd.*, [1968] 2 Q.B. 229 (C.A.); *Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1984] 2 F.C. 209; (1984), 8 D.L.R. (4th) 622; 8 Admin. L.R. 161; 5 C.H.R.R. D/2234; 84 CLLC 17,009; 55 N.R. 112 (C.A.).

REFERRED TO:

Chandris v. Isbrandtsen-Moller Co. Inc., [1951] 1 K.B. 240 (C.A.); *Minister of Highways for British Columbia v. Richland Estates Ltd.* (1973), 4 L.C.R. 85 (B.C.C.A.); *Re Westcoast Transmission Co. Ltd. and Majestic Wiley Contractors Ltd.* (1982), 139 D.L.R. (3d) 97; [1982] 6 W.W.R. 149; 38 B.C.L.R. 310 (B.C.C.A.); *Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1988] 3 F.C. 494; (1988), 9 C.H.R.R. D/5343; 88 CLLC 17,019; 86 N.R. 24 (C.A.); *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [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.

AUTHORS CITED

Waddams, S. M. *The Law of Damages*, Toronto: Canada Law Book Ltd., 1983.

APPLICATION and cross-application to set aside a Human Rights Review Tribunal decision, [*Morgan v. Canada (Armed Forces)* (1990), 13 C.H.R.R. D/42] varying the remedies awarded by the initial Tribunal. Application and cross-application allowed in part.

COUNSEL:

Barbara A. McIsaac for Attorney General of Canada, applicant in A-727-90 and Canadian Armed Forces, respondent in A-741-90.
Peter C. Engelmann for Canadian Human Rights Commission, respondent in A-727-90, applicant in A-741-90.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canada (Procureur général) c. McAlpine, [1989] 3 C.F. 530; (1989), 99 N.R. 221 (C.A.); *Torres v. Royalty Kitchenware Limited* (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Comm. d'enqu. Ont.); *Asamera Oil Corporation Ltd. c. Sea Oil & General Corporation et autre*, [1979] 1 R.C.S. 633; (1978), 12 A.R. 271; 89 D.L.R. (3d) 1; [1978] 6 W.W.R. 301; 5 B.L.R. 225; 23 N.R. 181; *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181; (1981), 124 D.L.R. (3d) 193; 14 B.L.R. 157; 17 C.C.L.T. 106; 2 C.H.R.R. D/468; 81 CLLC 14,117; 22 C.P.C. 130; 37 N.R. 455; *Morgan c. Canada (Forces armées canadiennes)* (1989), 10 C.H.R.R. D/6386 (Trib. C.D.P.); *Cashin c. Société Radio-Canada (n° 2)* (1990), 12 C.H.R.R. D/222; 90 CLLC 17,017 (Trib. C.D.P.); *Allen v. Sir Alfred McAlpine & Sons Ltd.*, [1968] 2 Q.B. 229 (C.A.); *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1984] 2 C.F. 209; (1984), 8 D.L.R. (4th) 622; 8 Admin. L.R. 161; 5 C.H.R.R. D/2234; 84 CLLC 17,009; 55 N.R. 112 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Chandris v. Isbrandtsen-Moller Co. Inc., [1951] 1 K.B. 240 (C.A.); *Minister of Highways for British Columbia v. Richland Estates Ltd.* (1973), 4 L.C.R. 85 (C.A.C.-B.); *Re Westcoast Transmission Co. Ltd. and Majestic Wiley Contractors Ltd.* (1982), 139 D.L.R. (3d) 97; [1982] 6 W.W.R. 149; 38 B.C.L.R. 310 (C.A.C.-B.); *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1988] 3 C.F. 494; (1988), 9 C.H.R.R. D/5343; 88 CLLC 17,019; 86 N.R. 24 (C.A.); *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [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.

DOCTRINE

Waddams, S. M. *The Law of Damages*, Toronto: Canada Law Book Ltd., 1983.

DEMANDE et demande reconventionnelle visant à faire annuler la décision d'un tribunal d'appel des droits de la personne [*Morgan c. Canada (forces armées)* (1990), 13 C.H.R.R. D/42] modifiant les remèdes accordés par le tribunal de première instance. Demande et demande reconventionnelle accueillies en partie.

AVOCATS:

Barbara A. McIsaac pour le procureur général du Canada, requérant dans A-727-90, et les Forces armées canadiennes, intimée dans A-741-90.
Peter C. Engelmann pour la Commission canadienne des droits de la personne, intimée dans A-727-90, requérante dans A-741-90.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada, applicant in A-727-90 and Canadian Armed Forces, respondent in A-741-90.

Canadian Human Rights Commission for Canadian Human Rights Commission, respondent in A-727-90, applicant in A-741-90.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.A.: I have had the advantage of reading in draft the reasons for judgment of my colleagues Marceau J.A. and MacGuigan J.A. They are in agreement on most of the issues raised in these proceedings and I do not disagree with them in their areas of agreement. However, they are in disagreement on a number of issues, even where they agree in the result. Again, I do not disagree with them in such a result. I find it unavoidable that I briefly express my own reasons for the conclusions I have reached on points where they have not found agreement.

Firstly, while both agree that Richard Roderick Morgan was denied a position of employment in the Canadian Armed Forces by the discriminatory action of the Forces, as opposed merely to losing an opportunity for employment, all as found by the Tribunal [(1989), 10 C.H.R.R. D/6386] and accepted unanimously by the Review Tribunal [(1990), 13 C.H.R.R. D/42], they disagree as to what was required to be proved in order that the conclusion be sustained. The liability of the Forces to compensate Morgan for wages lost depends on the finding that he had lost a position. Mr. Justice MacGuigan would have it that a probability of actual loss of position be established while Mr. Justice Marceau would accept proof of a serious possibility of its having been lost.

However necessary it may be in another case to reach a concluded opinion on one or the other side of this disagreement, it seems to me unnecessary here. The Tribunal and the Review Tribunal, unanimously, found there was a loss of position. As Mr. Justice MacGuigan has shown in his review of the evidence,

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada, requérant dans A-727-90, et les Forces armées canadiennes, intimée dans A-741-90.

Commission canadienne des droits de la personne pour la Commission canadienne des droits de la personne, intimée dans A-727-90, requérante dans A-741-90.

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

LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: J'ai eu l'avantage de lire le brouillon des motifs du jugement de mes collègues, les juges Marceau et MacGuigan de la Cour d'appel. Ils sont d'accord sur la plupart des questions en litige soulevées par la présente affaire et, sur ces points, je leur donne raison. Toutefois, mes collègues divergent d'opinion sur certaines questions, même s'ils s'entendent sur les conclusions, avec lesquelles, d'ailleurs, je suis d'accord. Il me paraît donc opportun d'expliquer brièvement les motifs qui m'ont amené à ces conclusions relatives aux questions sur lesquelles mes collègues diffèrent d'opinion.

Premièrement, tous deux s'accordent pour dire que, suite à un acte discriminatoire, Richard Roderick Morgan s'est vu refuser un emploi dans les Forces armées canadiennes par opposition à une simple occasion d'obtenir un emploi, conformément aux décisions unanimes du tribunal [(1989), 10 C.H.R.R. D/6386] et du tribunal d'appel [(1990), 13 C.H.R.R. D/42], mais les juges ne s'entendent pas sur les éléments de preuve qui permettent d'en arriver à cette conclusion. L'obligation des Forces armées d'indemniser Morgan des pertes de salaire découle de la conclusion selon laquelle Morgan aurait perdu un emploi. Le juge MacGuigan, J.C.A., quant à lui, prétend qu'il faut démontrer que la perte d'emploi était probable, alors que le juge Marceau, J.C.A., voudrait des éléments de preuve démontrant que la perte d'emploi était très possible.

Même si, dans une autre affaire, il pourrait s'avérer nécessaire d'en arriver à une conclusion quelconque sur cette question, cela me semble superflu dans l'affaire qui nous occupe. Le tribunal et le tribunal d'appel ont, à l'unanimité, statué qu'il y avait eu perte d'emploi. Comme le juge MacGuigan, J.C.A., l'a

the more onerous burden of establishing that as a probability had been discharged. I therefore agree with my colleagues in the result.

Secondly, the Tribunal considered that compensation for lost wages under paragraph 53(2)(c) [*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6] should normally continue up to the date of its hearing. A majority of the Review Tribunal held that, when an order of reinstatement is made, the compensation should continue until the order is complied with. Paragraph 53(2)(c) provides for compensation of "any or all of the wages that the victim was deprived of . . . as a result of the discriminatory practice". I agree with my colleagues that there must be a causal connection between the discriminatory practice and the amount of wages found to have been lost as a result of it. It would be sheer coincidence if that amount were the amount attributable to either period selected by the Tribunal or the majority of the Review Tribunal. The cut-off dates chosen by them are arbitrary and have no rational connection to the required finding.

I also agree with my colleagues that the time during which a causal connection exists is a matter to be determined in the circumstances of each case. However, Mr. Justice MacGuigan appears to consider that the time taken by the Commission to process a complaint may be relevant to that inquiry. With respect, I do not agree. Nor do I think that the victim's delay in complaining nor, for that matter, time consumed in proceedings before a tribunal or review tribunal until an order, whether of reinstatement or otherwise, is made can be relevant to it.

In the present circumstances, I agree with Mr. Justice Marceau that the determination of the dissenting member of the Review Tribunal, the only adjudicator below who properly addressed the matter, should be accepted.

Thirdly, as to mitigation, Mr. Justice MacGuigan would have the Review Tribunal consider Morgan's pattern of voluntarily quitting jobs while Mr. Justice Marceau has stipulated amounts in each relevant year

démontré en révisant les éléments de preuve, on s'est acquitté du fardeau plus lourd d'établir la probabilité de la perte d'emploi. Je suis par conséquent d'accord avec mes collègues, quant au résultat.

^a Deuxièmement, le tribunal a jugé que l'indemnité pour pertes de salaire prévue par l'alinéa 53(2)c) [*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6] devait porter sur la période écoulée avant la date de l'audience. Une majorité des membres du tribunal d'appel a statué que lorsqu'il y a une ordonnance de réintégration, l'indemnité devait continuer jusqu'au moment de cette intégration. L'alinéa 53(2)c) de la Loi est à l'effet qu'il faut indemniser «la victime de la totalité, ou de la fraction . . . des pertes de salaire . . . entraînées par l'acte». Je suis d'accord avec mes collègues: il doit y avoir un lien de cause à effet entre l'acte discriminatoire et les pertes de salaire qui en résultent. Il s'agirait d'une simple coïncidence si ce montant était le même que le montant fixé pour les périodes choisies par le tribunal ou par la majorité du tribunal d'appel. Les dates limites choisies par ces deux tribunaux sont arbitraires et n'ont aucun lien logique avec la conclusion.

^f Je suis également d'accord avec mes collègues pour dire que ce sont les circonstances de chaque affaire qui détermineront la longueur de la période au cours de laquelle on peut établir ce lien de causalité. Cependant, le juge MacGuigan, J.C.A., semble penser que le temps que la Commission a consacré à l'examen d'une plainte peut être pertinent. Avec tout le respect que je lui dois, je ne suis pas d'accord. Je ne pense pas non plus que les délais entraînés par le dépôt tardif de la plainte, ni même les délais de procédure avant que le tribunal ou le tribunal d'appel ne rendent une ordonnance de réintégration ou autre soient pertinents en l'espèce.

ⁱ Dans les circonstances présentes, je souscris à l'opinion du juge Marceau, J.C.A., que c'est la décision du membre dissident du tribunal d'appel, le seul arbitre à avoir vraiment étudié la question, qui devrait être retenue.

^j Troisièmement, quant à la limitation du préjudice, le juge MacGuigan, J.C.A., voudrait que le tribunal d'appel prenne en considération l'habitude qu'avait Morgan de quitter ses emplois, alors que le juge Mar-

by which any award should be reduced for failure to mitigate. The amounts stipulated are amounts fixed, for the particular years, by the original Tribunal and they do take account of Morgan's failure to retain particular positions but not the pattern of voluntarily leaving jobs.

While I do not disagree with the principles upon which Mr. Justice MacGuigan has reached his conclusion and certainly agree that a pattern of voluntary job leaving is highly relevant to the question of mitigation, it seems to me that no useful purpose would be served by reconstituting the Review Tribunal except in a *pro forma* fashion. It is apparent that no additional relevant evidence is to be had. The Tribunal took account of the financial consequences of Morgan having voluntarily left jobs. It arrived at its findings on the evidence it had and which it recognized as not entirely satisfactory. Its findings, which Mr. Justice Marceau would restore, cannot be said to have been reached on a basis in which either the Review Tribunal or this Court could appropriately find reviewable error.

Fourthly, as to interest, my colleagues agree that, in the circumstances, compound interest was unwarranted and that the Review Tribunal erred in varying the award by the Tribunal under paragraph 53(3)(b) from \$1,000 with interest to \$2,500 without interest, but, as I understand their reasons, disagree as to the appropriate rate. Mr. Justice Marceau would accept the Canada Savings Bond rate which the Review Tribunal substituted for the prime rate charged by the Canadian Imperial Bank of Commerce [CIBC] to its most credit worthy customers selected by the Tribunal. Mr. Justice MacGuigan would leave it to the discretion of the Review Tribunal while indicating that the Bank of Canada prime rate should be the norm absent special circumstances. Since the Tribunal had rejected the Bank of Canada prime rate for no good reason—it is at least as easy to ascertain as the CIBC's prime rate at various dates since 1980—it left itself open to the Review Tribunal selecting a different rate. I am not persuaded that the Review Tribunal committed a reviewable error in selecting the Canada

ceau, J.C.A., a fixé pour chaque année en cause des montants qu'il voudrait soustraire de l'indemnité accordée à Morgan parce qu'il n'avait pas tenté d'atténuer ses pertes. Les montants stipulés sont ceux que le tribunal de première instance a fixés pour les années en cause compte tenu du fait que Morgan avait quitté certains emplois, mais ils ne tiennent pas compte du fait qu'il avait l'habitude de le faire.

Les principes sur lesquels le juge MacGuigan, J.C.A., s'est appuyé pour tirer ses conclusions me semblent valables, et je pense que l'habitude qu'a une personne de changer souvent d'emploi est tout à fait pertinente à la question de limitation du préjudice. Toutefois, je crois qu'il est inutile de constituer de nouveau le tribunal d'appel, sauf pour une réunion *pro forma*. Il est clair qu'on ne pourrait dégager de nouveaux éléments de preuve. Le tribunal de première instance a tenu compte des conséquences financières pour Morgan de l'habitude de quitter ses emplois. Il a pris une décision fondée sur les éléments de preuve dont il disposait et qu'il jugeait ne pas être suffisants. Ses conclusions, que le juge Marceau, J.C.A., voudrait rétablir, ne sont pas fondées sur un raisonnement erroné que, soit le tribunal, soit cette Cour, aurait le pouvoir d'examiner de nouveau.

Quatrièmement, quant aux intérêts, mes collègues sont d'avis qu'en l'espèce il n'y avait pas lieu d'accorder des intérêts composés, et que le tribunal d'appel avait fait erreur en substituant à l'indemnité de 1 000 \$, avec intérêts, accordée par le tribunal en vertu de l'alinéa 53(3)(b), une indemnité de 2 500 \$, sans intérêt, mais, si je comprends bien, ils ne sont pas d'accord sur le taux qui s'applique. Le juge Marceau, J.C.A., accepterait le taux des obligations d'épargne du Canada que le tribunal d'appel a substitué au taux préférentiel que la Banque Canadienne Impériale de Commerce [BCIC] réserve à ses meilleurs clients imposé par le tribunal de première instance. Le juge MacGuigan, J.C.A., préférerait laisser cette question à la discrétion du tribunal d'appel, tout en indiquant qu'il faudrait appliquer, en l'absence de circonstances spéciales, le taux préférentiel de la Banque du Canada. Puisque le tribunal a rejeté le taux préférentiel de la Banque du Canada sans motif valable (il est certainement aussi facile de connaître que le taux préférentiel de la BCIC à divers moments

Savings Bond rate. I would therefore make the direction as to interest proposed by Mr. Justice Marceau.

I would allow both the application and cross-application, set aside the decision of the Review Tribunal and remit the matter to the Review Tribunal for reconsideration in accordance with the conclusions of Mr. Justice Marceau.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.A.: This application and cross-application are brought under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] and directed against a decision of a review tribunal appointed under the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6. They may appear, at first, to be of somewhat limited interest, concerned as they are only with the amount of money awarded a claimant as compensation for his having been the subject of a discriminatory act. The fact is, however, that their disposition may be much broader than the settling of the immediate litigation as they involve principles of general application previously unaddressed by this Court in a similar context.

I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared by my brother MacGuigan J.A. Unfortunately, my approach in dealing with the various issues raised has led me to conclusions somewhat different from his. In view of the possible significance of this judgment, I think I ought to explain quickly, with respect, my own views of the matter.

It would serve no purpose to review the facts again. Their description is not critical to what I have to say. I may have to make allusion to some of them in more detail in the course of discussion, but at this moment only the very basic ones need be repeated. The impugned lengthy decision (94 pages) is that of a three-member Tribunal sitting in review of a first instance decision rendered by a one-member Tribunal. Their mandate was to determine the remedies to

depuis 1980), le tribunal d'appel était libre de fixer un taux différent. Je ne suis pas convaincu que le tribunal d'appel a commis une erreur susceptible de révision en choisissant le taux des obligations d'épargne du Canada. Je pencherais donc pour le taux proposé par le juge Marceau, J.C.A.

J'accueillerais la demande et la demande reconventionnelle, j'annulerais la décision du tribunal d'appel et je renverrais l'affaire au tribunal d'appel pour nouvel examen, conformément aux conclusions du juge Marceau, J.C.A.

* * *

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

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Il s'agit d'une demande principale et d'une demande reconventionnelle fondées sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] relatives à une décision du tribunal d'appel constitué en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6. À première vue, les présentes demandes qui portent sur le montant de l'indemnité accordée au plaignant en raison de l'acte discriminatoire qu'il a subi présentent peu d'intérêt. Toutefois, la question dont nous sommes saisis déborde le cadre du litige et porte sur des principes généraux sur lesquels cette Cour n'a jamais eu à se pencher dans une affaire semblable.

J'ai eu l'avantage de lire les motifs du jugement rendu par mon collègue, le juge MacGuigan, J.C.A. Toutefois, l'étude que j'ai faite des différentes questions soulevées m'a amené à tirer des conclusions différentes des siennes. Compte tenu des répercussions éventuelles de la présente décision, j'ai cru souhaitable d'exposer brièvement mon propre point de vue.

Il m'apparaît inutile de ressasser les faits. D'ailleurs, ils ont peu d'importance eu égard à mes propos. Je les invoquerai peut-être plus explicitement, s'il y a lieu, au cours de ce jugement, mais pour l'instant, il me suffit de résumer les faits principaux. La décision en cause, qui est très longue (94 pages), a été rendue par un tribunal d'appel de trois membres qui devait réviser la décision d'un tribunal de première instance constitué d'une seule personne. Le tri-

which a complainant, Morgan, was entitled. Ten years previously, Morgan had been refused enrolment into the Armed Forces in an "improper fashion" that amounted, in the view of all concerned, to prohibited discrimination. By that decision, the Review Tribunal upheld the requirement of the initial Tribunal that the complainant be reinstated, but it varied the amount of the monetary compensation the Forces had to pay him. As explained by Mr. Justice MacGuigan, the issues to be considered are all concerned with the conclusions reached as to that monetary compensation. I will discuss them in the order followed by my colleague.

1. The first issue has to do with the identification of the loss that had to be compensated. The Attorney General still, as he has from the start, contends that the claimant has lost only an opportunity to compete for a position, not a position *per se* as accepted by the initial Tribunal and confirmed by the Review Tribunal.

I have great difficulty with the proposition adopted by the Review Tribunal and accepted by my colleague that it was sufficient to look at the probable result of the recruiting process to be able to draw the conclusion that the loss was that of a job rather than a mere opportunity. We are not dealing with the establishment of a past fact which in a civil court need only be proved on a balance of probabilities. Nor are we concerned with the relation between a particular result and its alleged cause. It seems to me that the proof of the existence of a real loss and its connection with the discriminatory act should not be confused with that of its extent. To establish that real damage was actually suffered creating a right to compensation, it was not required to prove that, without the discriminatory practice, the position would certainly have been obtained. Indeed, to establish actual damage, one does not require a probability. In my view, a mere possibility, provided it was a serious one, is sufficient to prove its reality. But, to establish the extent of that damage and evaluate the monetary compensation to which it could give rise, I do not see how it would be possible to simply disregard evidence that the job could have been denied in any event. The presence of such uncertainty would prevent an assessment of the damages to the same amount as if

bunale d'appel devait déterminer les remèdes auxquels le plaignant Morgan avait droit. Dix années plus tôt, les Forces armées avaient refusé d'engager Morgan d'une manière «incorrecte» qui constituait, de l'avis de toutes les parties, un acte discriminatoire illégal. Le tribunal d'appel a confirmé la décision du premier tribunal relative à la réintégration du plaignant dans ses fonctions, tout en modifiant le montant de l'indemnité que les Forces armées devaient lui verser. Le juge MacGuigan, J.C.A., a expliqué que les questions en litige portent essentiellement sur les conclusions relatives à l'indemnité. Je les aborderai donc dans l'ordre suivi par mon collègue.

1. La première question porte sur la nature de la perte qu'il faut indemniser. Le procureur général soutient, comme il le fait depuis le début, que le plaignant n'a perdu que l'occasion d'obtenir un emploi, plutôt qu'un emploi véritable tel qu'en a jugé le tribunal de première instance, décision entérinée par le tribunal d'appel.

Il m'est difficile d'accepter la conclusion du tribunal d'appel entérinée par mon collègue qu'il suffisait d'examiner le résultat probable du processus de recrutement pour conclure qu'il s'agissait de la perte d'un emploi plutôt que de la perte d'une simple possibilité d'emploi. La Cour n'a pas à se pencher sur la preuve d'un fait antérieur qui, dans une cour civile, se fait par prépondérance des probabilités. La Cour n'a pas non plus à examiner le lien entre un résultat particulier et sa cause éventuelle. Il me semble qu'il ne faut pas confondre la preuve d'une perte véritable et de son lien avec l'acte discriminatoire avec la preuve de l'ampleur de la perte. Pour démontrer l'existence du préjudice donnant droit à l'indemnité, il n'était pas nécessaire de démontrer que, n'eût été l'acte discriminatoire, le plaignant aurait certainement obtenu le poste. De plus, aux fins d'établir le préjudice, point n'est besoin de démontrer la probabilité de celui-ci. À mon avis, la preuve d'une possibilité, pourvu qu'elle soit sérieuse, suffit à démontrer l'existence du préjudice. Par contre, pour connaître l'ampleur du préjudice et les dommages-intérêts qu'il entraîne, il m'apparaît impossible de rejeter des éléments de preuve démontrant que, de toute manière, le poste aurait pu être refusé. La présence de cet élément d'incertitude empêcherait le tribunal d'accorder les dommages-

no such uncertainty existed. The amount would have had to be reduced to the extent of such uncertainty.

That being said, I nevertheless share the view of my colleague that the applicant's argument on this point must fail. As I read the judgment of the initial Tribunal, the Chairman concluded, in spite of some equivocal remarks, that there was no uncertainty that Morgan would have been enrolled, regardless of the fact that theoretically other stages remained to be completed in the recruiting process. This was obviously a finding of fact which could not be said to have been reached in complete disregard of the evidence. Having come to the conclusion that the original Tribunal had not committed in this respect any palpable and overriding error,¹ the Review Tribunal was not entitled to intervene. We, in turn, are similarly dissatisfied.

2. The second issue, the calculation of the compensation for lost wages, is much more involved and complex. As explained by my colleague, the Review Tribunal unanimously concluded that the decision of the initial Tribunal had to be varied but it disagreed as to what should be substituted therefor. The disagreement was as to whether a "cap" or "cut-off point" had to be established in determining the period of compensation. For the majority, in human rights cases, an order of reinstatement dispelled any reason to end the period of compensation before actual reinstatement. In the case at bar, however, in view of the claimant's excessive delay (39 months) in bringing his complaint, that period should start only 27 months after the date his application for re-enrolment had been unduly refused. For the minority member, the doctrine of "foreseeability" developed in tort law was applicable and a cut-off date had to be established. But there was no reason not to start the period of compensation on the very date Morgan would have been actually enrolled if his application had not been wrongly refused. His conclusion was that the period should start on July 21, 1980, but it could not extend beyond what appeared reasonable, namely some three years and five months later. On the other hand, neither the majority nor the minority could accept the initial Tribunal's decision to deduct any

¹ *Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1988] 3 F.C. 494 (C.A.), at p. 501.

intérêts qu'il accorderait en l'absence de celui-ci. L'indemnité fixée par le tribunal serait réduite en fonction du degré d'incertitude.

Cela dit, néanmoins, je partage l'opinion de mon collègue qui veut écarter l'argument du requérant sur ce point. Si je comprends bien la décision du tribunal de première instance, le président en est arrivé à la conclusion, malgré certaines remarques équivoques, que Morgan aurait pu certainement s'engager même si, théoriquement, il n'avait pas encore franchi toutes les étapes du processus de recrutement. Bien entendu, il s'agit d'une conclusion de fait fondée sur certains éléments de preuve. Ayant conclu que le tribunal antérieur n'avait pas commis, à cet égard, une erreur manifeste et dominante¹, le tribunal d'appel n'a pas compétence pour intervenir. Pour ce motif, nous n'avons pas non plus compétence dans ce cas.

2. La deuxième question, celle du calcul de l'indemnité pour pertes de salaire, est beaucoup plus difficile à régler. Comme l'a expliqué mon collègue, tous les membres du tribunal d'appel se sont entendus pour modifier la décision du tribunal de première instance, mais ils ne se sont pas entendus sur la nature de la décision qu'il fallait lui substituer. La question en litige était celle de savoir s'il fallait fixer une «limite» ou une «fin» à la période d'indemnisation. La majorité des membres étaient d'avis que dans les affaires portant sur les droits de la personne, lorsqu'une ordonnance de réintégration était rendue, il n'y avait pas lieu de mettre fin à la période d'indemnisation avant la réintégration réelle. En l'espèce, cependant, à cause de la longueur excessive du temps qui s'est écoulé (39 mois) avant le dépôt de la plainte, cette période ne devait commencer que 27 mois après la date du refus injustifié de la nouvelle demande d'engagement du plaignant. Pour le membre minoritaire, la doctrine de «prévisibilité» adoptée en responsabilité délictuelle exigeait l'établissement d'une date limite. Mais il n'a trouvé aucune raison de ne pas fixer le début de la période au jour où Morgan aurait pu s'engager si sa demande n'avait pas été injustement refusée. Il a conclu que la période devait débiter le 21 juillet 1980, mais qu'elle devait être d'au plus trois ans et cinq mois, limite de temps qui lui

¹ *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1988] 3 C.F. 494 (C.A.), à la p. 501.

amount based on the claimant's alleged failure to mitigate from the wage total payable during the period of compensation.

This second issue relating to the amount of compensation raises three questions which concern: (a) the limitation of the compensation period; (b) the subtraction of months for the delay in filing the complaint; (c) the deduction for failure to mitigate.

(a) Reading the comments of the Chairman of the initial Tribunal and those of the Review Tribunal majority, I am afraid, I say it with respect, that there exists some confusion between the right to obtain reparation for a damage sustained and the assessment of that damage. While the particular nature of the human rights legislation — which has been said to be so basic as to be near-constitutional and in no way an extension of the law of tort (see e.g. *Robichaud v. Brennan* (sub nom. *Robichaud v. Canada* (Treasury Board), [1987] 2 S.C.R. 84, at page 89, and *Bhadauria v. Board of Governors of Seneca College* (sub nom. *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*), [1981] 2 S.C.R. 181)—renders unjustifiable the importation of the limitations to the right to obtain compensation applicable in tort law, the assessment of the damages recoverable by a victim cannot be governed by different rules. In both fields, the goal is exactly the same: make the victim whole for the damage caused by the act source of liability. Any other goal would simply lead to an unjust enrichment and a parallel unjust impoverishment. The principles developed by the courts to achieve that goal in dealing with tort liability are therefore necessarily applicable. It is well known that one of those principles has been to exclude from the damages recoverable the consequences of the act that were only indirect or too remote. In my view, the minority member was perfectly right in writing (at pages D/74-D/75):

If reinstatement is purely discretionary and compensation is less so then it seems to me certain well-known accepted principles of compensatory damages should guide the Tribunal in assessing or quantifying the financial loss. These principles are quoted with approval by the Review Tribunal in the *Foreman* (Can. Rev. Trib.) case, *supra*, [*Foreman v. Via Rail Canada*

semblait raisonnable. Par contre, ni la majorité, ni la minorité des membres n'a accepté la décision du tribunal de première instance de déduire un montant de l'indemnité à cause de la prétendue omission par le plaignant de limiter les pertes de salaire au cours de la période d'indemnisation.

Cette deuxième question, qui porte sur le montant de l'indemnité, soulève trois questions, soit: a) la durée de la période d'indemnisation; b) la déduction pour les mois écoulés avant le dépôt de la plainte; c) la déduction pour omission de limiter le préjudice.

a) À la lecture des commentaires du président du tribunal de première instance et de ceux de la majorité du tribunal d'appel, force m'est de constater la présence d'une certaine confusion entre le droit d'obtenir réparation d'un préjudice subi et l'évaluation des dommages-intérêts. Si la nature spéciale de la Loi sur les droits de la personne, que l'on dit tellement fondamentale qu'elle serait presque de nature constitutionnelle et qui n'est pas du domaine de la responsabilité délictuelle (voir p.ex. l'arrêt *Robichaud c. Brennan* (sub nom. *Robichaud c. Canada* (Conseil du Trésor), [1987] 2 R.C.S. 84, à la page 89, et l'arrêt *Bhadauria c. Bureau des gouverneurs du Seneca College* (sub nom. *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*), [1981] 2 R.C.S. 181), exclut l'application de limites au droit d'obtenir une indemnité qui relève de la responsabilité délictuelle, l'évaluation des dommages-intérêts exigibles par la victime ne peut être régie par des règles différentes. Dans les deux cas, le principe est le même: la partie lésée doit être remise dans la position où elle aurait été si le tort ne s'était pas produit. Tout autre but entraînerait un enrichissement sans cause et un appauvrissement injustifié parallèle. Les principes établis par les tribunaux pour atteindre cet objectif en responsabilité délictuelle s'appliquent donc nécessairement. Il est bien connu que l'un de ces principes consiste à exclure les conséquences de l'acte qui sont trop lointaines ou seulement indirectes. À mon avis, le membre minoritaire avait tout à fait raison en écrivant (aux pages D/74 et D/75):

Si la réintégration est purement discrétionnaire et que ce n'est pas le cas de l'indemnisation, il me semble que certains principes reconnus applicables en matière d'octroi de dommages-intérêts devraient guider le tribunal dans son appréciation et son évaluation de la perte financière. Ces principes ont été cités et endossés par le tribunal d'appel au par. 7716

Inc. (1980), 1 C.H.R.R. D/233] as follows at para. 7716 [D/869 of *Torres, supra*]:

In our view the use of the language of "compensation" by the Canadian Act implies that tribunals are to apply the principles applied by courts when awarding compensatory damages in civil legislation. The root principle of the civil law of damages is "*restitutio in integrum*": the injured party should be put back into the position he or she would have enjoyed had the wrong not occurred, to the extent that money is capable of doing so, subject to the injured party's obligation to take reasonable steps to mitigate his or her losses. (D/238)

In a recent case, *Canada (Attorney General) v. McAlpine, supra* [[1989] 3 F.C. 530], the Federal Court of Appeal, on appeal from a decision of a human rights tribunal which relied on that principle in assessing damages for lost U.I.C. benefits, commented as follows at p. 538 [para. 13, D/258]:

... the proper test must also take into account remoteness or foreseeability where the action is one of contract or tort. Only such part of the loss resulting as is reasonably foreseeable is recoverable.

The Federal Court goes on to quote with approval from Professor Cumming in the *Torres* case, *supra* [*Torres v. Royalty Kitchenware Ltd.* (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Ont. Bd. Inq.)], with respect to a cut-off point in awarding general damages, and notes the rationale quoted was followed by the Review Tribunal in *DeJager v. Canada (Dept. of National Defence) (No. 2)*, *supra* [(1987), 8 C.H.R.R. D/3963], at D/3966 and D/3967, and also in other decisions where human rights tribunals have accepted the doctrine of reasonable foreseeability as a necessary component in the assessment of damages.

It follows from the interpretation I have placed on the remedial provisions of the *Act* the duration of the compensatory period need not coincide with the reinstatement whenever it may occur. Much less that it is automatically determined by the order for reinstatement. This is the crux of the matter on which I part company with my colleagues. I would agree that if the victim of the discriminatory act were fired from a position he actually occupied and if reinstatement were to take place soon thereafter the duration of the compensatory period would logically coincide with that happening. What we have here, on the other hand, is a notional loss of a position in which the respondent was not employed when the discriminatory act occurred.

I think one should not be too concerned by the use of various concepts in order to give effect to the simple idea that common sense required that some limits be placed upon liability for the consequences flowing from an act, absent maybe bad faith. Reference is

[D/869 de *Torres, supra*] de l'affaire *Foreman* [*Foreman c. Via Rail Canada Inc.* (1980), 1 C.H.R.R. D/233], *supra*:

À notre avis, le mot «indemnité» (à titre de compensation) utilisé dans la loi canadienne implique que les tribunaux doivent appliquer les principes employés par les cours de justice qui accordent des compensations en droit civil, dont le principe essentiel repose, dans l'octroi de dommages-intérêts, sur celui de la «*restitutio in integrum*»: la partie lésée doit être remise dans la position où elle aurait été si le tort qui lui a été causé ne s'était pas produit, dans la mesure où l'argent peut dédommager la partie lésée et dans la mesure où celle-ci reconnaît son obligation de prendre des mesures raisonnables pour atténuer ses pertes. (D/238)

Dans un arrêt récent, *Canada (Attorney General) c. McAlpine, supra*, [[1989] 3 C.F. 530], la Cour d'appel fédérale, appelée à statuer sur un appel formé contre une décision d'un tribunal des droits de la personne qui s'est appuyé sur ce principe pour déterminer les dommages-intérêts devant être accordés pour les pertes de prestations d'assurance-chômage, a fait les commentaires suivants à la p. 538 [par. 13, D/258]:

[...] il aurait également fallu tenir compte du caractère prévisible ou de la prévisibilité raisonnable des dommages, peu importe que l'action intentée soit en responsabilité contractuelle ou en responsabilité délictuelle. En effet, seules les pertes subies qui sont raisonnablement prévisibles sont recouvrables.

La Cour fédérale cite et endosse ensuite les propos du professeur Cumming dans l'affaire *Torres, supra* [*Torres v. Royalty Kitchenware Ltd.* (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Comm. d'enq. Ont.)], en ce qui concerne la limite au montant que la victime peut recevoir à titre de dédommagement, et elle signale que ce raisonnement a été suivi par le tribunal d'appel dans l'affaire *DeJager c. Canada (Ministère de la Défense nationale) (no 2)*, *supra* [(1987), 8 C.H.R.R. D/3963] aux p. D/3966 et D/3967, ainsi que d'autres tribunaux des droits de la personne qui ont considéré que la doctrine de la prévisibilité raisonnable est un facteur essentiel dans l'évaluation des dommages-intérêts.

Il découle de mon interprétation des mesures correctives prévues dans la *Loi* qu'il n'est pas nécessaire que la période d'indemnisation coïncide avec la réintégration, peu importe quand elle a lieu. Elle est encore moins déterminée automatiquement par l'ordonnance de réintégration. C'est sur ce point capital de l'affaire que je ne partage pas l'opinion de mes collègues. Je serais d'accord pour dire que, si la victime de l'acte discriminatoire avait été congédiée d'un emploi qu'elle occupait réellement et que sa réintégration devait avoir lieu peu après, la période d'indemnisation coïnciderait logiquement avec cet événement. Par contre, il s'agit plutôt en l'espèce de la perte théorique d'un emploi que n'occupait pas l'intimé lorsque s'est produit l'acte discriminatoire.

À mon avis ces diverses doctrines ont peu de poids lorsqu'il s'agit de mettre en application l'idée toute simple qu'il y a une limite à la responsabilité de l'auteur du préjudice quant aux conséquences de son acte sauf, peut-être, dans les cas de mauvaise foi. Certains

made at times to foreseeable consequences, a test more appropriate, it seems to me, in contract law. At other times, standards such as direct consequences or reasonably closely connected consequences are mentioned. The idea is always the same: exclude consequences which appear down the chain of causality but are too remote in view of all the intervening facts. Whatever be the source of liability, common sense still applies.

It has been found, I know, that the practice developed in cases of wrongful dismissal with respect to the assessment of the lost wages was not necessarily applicable to cases of job loss attributable to discriminatory treatment. Note that, in cases of wrongful dismissal, the act for which the employer is reproached is not to have put an end to the employment but to have done so without proper notice or in contravention of the terms of a contract. The nature of the act source of liability is different, therefore the consequences flowing from it ought to be different.

In my view, the initial Tribunal and the majority members of the Review Tribunal were wrong in refusing to establish a cap or cut-off point for the period of compensation, independent of the order of reinstatement. The establishment of that cut-off point was, as it is in all such cases, a difficult exercise requiring a careful analysis of the circumstances of the case. The minority member is the only one who has gone through the exercise and I think this Court, instead of ordering a new hearing, should accept his conclusion, a conclusion that had previously been reached, in similar circumstances, in the case of *DeJager v. Canada (Department of National Defence)* (1987), 8 C.H.R.R. D/3963 (C.H.R. Trib.).

(b) The second question, relating to the subtraction of months to account for the late filing of the complaint, appears to me easy to settle. I simply fail to understand on what basis the majority members could take into account the claimant's three-year delay in making his complaint. They certainly could not consider that the bringing of the complaint sooner was part of the duty to mitigate, and they do not express that view. So how could the delay come into play in assessing the damages? I can see that, for one who adopts the premise that the damages must run until

arrêts se sont fondés sur la doctrine de la prévisibilité des dommages, un critère qui me semble plus approprié en matière contractuelle. Dans d'autres arrêts, on mentionne des critères tels que les conséquences directes ou raisonnablement directes de l'acte dommageable. Le but visé demeure le même: écarter les conséquences de l'acte qui sont trop lointaines compte tenu de tous les événements qui ont eu lieu entre les deux. Quelle que soit la source de responsabilité, le bon sens s'applique.

Je sais que les principes appliqués dans les affaires portant sur des cas de congédiement injuste pour l'évaluation des pertes de salaire ne s'appliquent pas nécessairement aux affaires portant sur les pertes d'emploi découlant d'un acte discriminatoire. Dans les cas de congédiement injuste, on reproche à l'employeur non pas d'avoir mis fin au contrat de travail, mais de l'avoir fait sans avis préalable, en violation du contrat. La nature de l'acte sur lequel porte la responsabilité étant différente, les conséquences qui en découlent le sont donc aussi.

À mon avis, le tribunal de première instance et la majorité des membres du tribunal d'appel ont eu tort de refuser de fixer une limite à la période d'indemnisation indépendamment de l'ordonnance de réintégration. L'établissement de cette limite était, comme il l'est dans toutes ces affaires, un exercice difficile qui exige une analyse détaillée des circonstances en cause. Le membre minoritaire est le seul à avoir fait ce calcul et je pense que cette Cour, au lieu d'ordonner une nouvelle audience, devrait accepter ses conclusions qui sont celles d'ailleurs que le tribunal a adoptées dans des circonstances similaires dans l'affaire de *DeJager c. Canada (Ministère de la Défense nationale)* (1987), 8 C.H.R.R. D/3963 (Trib. C.D.P.).

b) La deuxième question, qui porte sur la déduction d'un certain nombre de mois pour compenser le dépôt tardif de la plainte, m'apparaît facile à régler. Je n'arrive pas à comprendre le fondement de la décision des membres majoritaires de tenir compte du délai de trois ans qui s'est écoulé avant que le plaignant ne dépose sa plainte. Ils n'ont certainement pas pensé qu'en déposant sa plainte plus tôt, le plaignant aurait atténué ses pertes; d'ailleurs, ils ne le prétendent pas. Par conséquent, comment ce délai pouvait-il entrer en jeu dans l'évaluation des dommages-inté-

reinstatement, the claimant's delay in seeking an order to that effect can be seen as having had the effect of extending the period. But the premise is wrong. The problem is to assess the damages resulting from the loss of wages due to the act source of liability. I do not see how that assessment could be affected by the date of the complaint. The deduction of the three-year period from recovery could only be a penalty and obviously nothing in the legislation could be interpreted as authorizing a tribunal to so penalize a claimant. So I readily agree with my colleague that the cross-appeal, in this respect, must be allowed.

(c) The third question about mitigation also appears to me, at this stage, relatively simple. There is no point of law involved here; both tribunals admitted that the assessment of damages had to be made subject to the long established common-law duty to mitigate and their understanding of the content of that duty was essentially similar. Nevertheless, the Review Tribunal saw fit to intervene because it felt the initial Tribunal's approach to the problem had been too simplistic. In its opinion, for instance, the claimant, considering all factors, could not be reproached for having left without reason, in 1980 and 1981, two employment situations which paid him as much as what he would have earned in the Forces at the time.

I do not think this intervention of the Review Tribunal was warranted. While this question of mitigation was a mixed question of law and fact, the disagreement of the Review Tribunal rested wholly on an appreciation of the evidence. It could certainly not be said that the Chairman of the initial Tribunal, in reaching his conclusion, had been influenced by a misconception of the law or a misapprehension of the evidence brought before him. His conclusions should have remained undisturbed—I think they should be restored.

So, on this issue relating to the amount of compensation, I am forced to respectfully disagree with my brother MacGuigan J.A. I would accept the period of compensation determined by the minority member,

rêts? Bien entendu, toutes les pertes encourues doivent être indemnisées jusqu'au moment de la réintégration, alors on pourrait penser que le retard du plaignant à déposer sa demande a eu pour effet d'allonger cette période. Mais cela est faux. Ce qu'il faut, c'est évaluer les dommages-intérêts découlant des pertes de salaire dues à l'acte fautif. Je ne vois pas comment cette évaluation pourrait être affectée par la date du dépôt de la plainte. La déduction d'une période de trois ans du montant de l'indemnité accordée n'est qu'une forme de pénalité et rien dans la loi ne peut être interprété comme permettant au tribunal d'imposer une pénalité au plaignant. Par conséquent, je suis d'accord avec mon collègue que la demande reconventionnelle, à cet égard, doit être accueillie.

c) Il me semble que la troisième question qui porte sur la limitation du préjudice n'est pas tellement compliquée. Elle ne soulève aucune question de droit; les deux tribunaux ont reconnu que l'évaluation des dommages-intérêts devait tenir compte de l'obligation bien établie en common law de limiter le préjudice. Ils s'entendaient également sur la nature de cette obligation. Néanmoins, le tribunal d'appel a jugé bon d'intervenir parce qu'il avait le sentiment que l'approche adoptée par le tribunal de première instance était trop simpliste. De l'avis du tribunal d'appel, par exemple, on ne pouvait reprocher au plaignant, compte tenu de tous les faits, d'avoir quitté deux emplois sans motifs, l'un en 1980 et l'autre en 1981, emplois qui lui rapportaient autant que le salaire offert par les Forces armées, à l'époque.

À mon avis, cette intervention du tribunal d'appel n'est pas justifiée. Alors que la question de limitation du préjudice est une question mixte de droit et de fait, les opinions divergentes du tribunal d'appel reposaient entièrement sur l'appréciation des éléments de preuve. Le président du tribunal de première instance n'a certes pas été guidé par une connaissance imparfaite de la loi ou une fausse appréciation des éléments de preuve en rendant sa décision. Ses conclusions étaient les bonnes—je pense qu'il faut les rétablir.

Par conséquent, quant au montant de l'indemnité, je me vois obligé d'exprimer mon désaccord avec le juge MacGuigan, J.C.A. J'accepterais que la période d'indemnisation soit celle fixée par le membre mino-

that is to say from July 1980 to December 1983. However, I would restore the conclusion of the initial Tribunal that the respondent failed in his duty to mitigate his damages during these years for amounts of \$4,092.56 in 1980, \$4,767.57 in 1981, \$901.46 in 1982 and \$4,861.80 in 1983.

3. The third issue concerns the award of interest on both the main amount of compensation for lost wages and the subsidiary one for hurt feelings.

(a) On the compensation for lost wages, the initial Tribunal awarded interest, compounded semi-annually, at the rate charged by the Canadian Imperial Bank of Commerce with respect to its most worthy customers. The Review Tribunal substituted a different rate, namely that of the Canada Savings Bonds. The issue here again must be looked into in successive stages: (i) was it within the powers of the tribunals to award interest; (ii) if it was, from what date, at what rate and on which amount could interest be awarded; and finally (iii) was it justified that the interest be compounded?

(i) There is no specific provision expressly granting human rights tribunals the power to give interest and this Court has not yet been faced directly with the question. Nevertheless, I agree with Mr. Justice MacGuigan that the tribunals were right in considering that their power to assure the victim adequate compensation entitled them to award interest. This is indeed a common sense conclusion that this Court had no difficulty to apply in its decisions in *Canadian Broadcasting Corp. v. C.U.P.E.*, [1987] 3 F.C. 515 and *Canada (Attorney General) v. Rosin*, [1991] 1 F.C. 391. It should be carefully noted, however, that in this perspective the awarding of interest is not left to the discretion of the tribunal nor is it solely based on the general idea applicable in tort or contract liability claims that the defendant has kept the plaintiff out of money while he has had the use of it himself. It must be required if, but only if, it can be seen to be necessary to cover the loss. This reflection is at the basis of my reaction in coming to the other questions relative to interest.

ritaire, c'est-à-dire du mois de juillet 1980 au mois de décembre 1983. Toutefois, je rétablirais la conclusion du tribunal de première instance que l'intimé a manqué à son obligation de limiter le préjudice au cours de ces années pour les montants suivants: 4 092,56 \$ en 1980, 4 767,57 \$, en 1981, 901,46 \$ en 1982 et 4 861,80 \$ en 1983.

3. La troisième question est celle des intérêts accordés sur l'indemnité principale pour pertes de salaire et sur l'indemnité supplémentaire pour préjudice moral.

a) Quant à l'indemnité pour pertes de salaire, le premier tribunal avait accordé les intérêts composés calculés tous les six mois au taux que la Banque Canadienne Impériale de Commerce accorde à ses clients de premier ordre. Le tribunal d'appel y a substitué un taux différent, soit celui des obligations d'épargne du Canada. Encore une fois, il faut évaluer cette question par étapes successives: i) est-ce que les tribunaux avaient la compétence d'accorder les intérêts?; ii) si c'était le cas, à compter de quelle date, à quel taux et sur quel montant?; et finalement iii) fallait-il qu'il s'agisse d'intérêts composés?

i) La loi ne contient aucune disposition habilitant expressément les tribunaux à adjuger des intérêts et cette Cour n'a pas encore eu à trancher cette question. Néanmoins, je suis d'accord avec le juge MacGuigan, J.C.A., lorsqu'il affirme que les tribunaux ont eu raison de juger que le pouvoir dont ils sont investis d'assurer à la victime une indemnité adéquate leur permettait de lui accorder les intérêts. Il s'agit très certainement d'une conclusion pleine de bon sens que cette Cour n'a pas hésité à appliquer dans les décisions suivantes: *Société Radio-Canada c. S.C.F.P.*, [1987] 3 C.F. 515 et *Canada (Procureur général) c. Rosin*, [1991] 1 C.F. 391. Bien noter, cependant, que dans ce sens, le pouvoir d'adjuger des intérêts n'est pas discrétionnaire. Il ne s'agit pas non plus d'un pouvoir fondé uniquement sur le principe général retenu en responsabilité délictuelle ou contractuelle selon lequel la partie défenderesse a privé le plaignant d'argent alors qu'elle en avait elle-même l'usage. Les intérêts sont accordés si, et seulement si, cela s'avère nécessaire pour indemniser la perte. Voilà le fondement de ma pensée sur les autres questions relatives aux intérêts.

(ii) With respect to these other questions, my colleague has quoted a passage of the decision of the initial Tribunal, the first paragraph of which I reproduce again [at page 6406]:

In this case, counsel for the respondent submitted that if interest is awarded, the rate of interest should be 5 percent because that is the rate of interest provided by s. 3 of the Canada *Interest Act*. Although both counsel for the respondent and the Commission submitted that they were prepared to accept an interest rate of 5 percent, I do not think that the rate should be restricted to 5 percent.

I am disturbed by that decision of the Chairman to discard the consent of the claimant and the Commission to accept 5 percent. I am not so much influenced by the fact that, in so doing, the Chairman was in a sense going beyond the claim, since I do not think that the doctrine of *ultra petita* could have direct application here. I am impressed though by the fact that there is absolutely no reference to special circumstances that could support a finding that a higher interest was required to cover the loss. Nothing in the evidence even remotely suggested that the claimant had had to substitute his lost wages by borrowed money on which he had paid interest or that he would have earned interest on his wages or a portion thereof had he not been deprived of them. Again, it is as compensation that interest is granted and, in my judgment, the loss which it is meant to cover must be established by some evidence.

On the facts of the case, however, in view of the admission of liability by the Armed Forces, it seems to me that from the moment of the claim, the claimant was entitled to be reinstated and, at the same time, receive full compensation. If this had been done, the money paid to him as compensation would have been readily available for permanent investment. His daily needs would have been satisfied by the normal wages to which he would have become entitled again. As to the rate, since we speak of the loss of income resulting from investment, I would agree with the Review Tribunal that neither the Canadian Imperial Bank of Commerce nor the Bank of Canada prime rates are appropriate. I too would adopt the Canada Savings Bonds rate and make it applicable to the amount of compensation year after year until payment.

ii) Par rapport à ces autres questions, mon collègue a cité un passage de la décision du tribunal de première instance dont voici, de nouveau, le premier paragraphe [à la page 6406]:

Les avocats des mises-en-cause dans la présente affaire ont soutenu que dans l'éventualité où des intérêts seraient adjugés, le taux devrait en être de 5 p. 100 selon les dispositions de l'art. 3 de la *Loi sur les intérêts*. Même si les avocats des mises-en-cause et de la Commission ont déclaré être disposés à accepter un taux d'intérêt de 5 p. 100, je ne suis pas du même avis.

Je m'étonne que le président du tribunal ait fait fi de l'entente entre le plaignant et la Commission sur le taux de 5 p. 100. Ce qui me gêne, ce n'est pas que le président ait, en quelque sorte, dépassé la demande, car à mon avis la doctrine de l'*ultra petita* ne s'applique pas en l'espèce. Je suis plutôt surpris du fait que le tribunal n'a invoqué aucune circonstance qui pourrait justifier sa décision d'accorder un taux d'intérêt plus élevé pour indemniser les pertes subies. Aucun élément de preuve ne permet de conclure que le plaignant avait eu à compenser les pertes de salaire par des emprunts sur lesquels il aurait versé des intérêts, ni qu'il aurait touché des intérêts sur la totalité ou sur une partie de ce salaire s'il n'en avait pas été privé. Encore une fois, c'est à titre d'indemnité que le tribunal accorde des intérêts, et, à mon avis, la perte qui doit être indemnisée doit être établie par des éléments de preuve.

D'après les faits en l'espèce, cependant, et compte tenu du fait que les Forces armées ont reconnu leur responsabilité, il me semble que dès le dépôt de la plainte, le plaignant avait droit d'être réintégré dans ses fonctions et, au même moment, d'être complètement indemnisé de ses pertes. Si cela avait été fait, l'argent reçu, à titre d'indemnité, aurait pu être immédiatement investi à long terme. Ses besoins quotidiens auraient été comblés par le salaire normal auquel il aurait eu droit de nouveau. Quant au taux, puisqu'il s'agit de pertes de revenu provenant d'un investissement, le tribunal d'appel a raison lorsqu'il soutient que ni les taux préférentiels de la Banque Canadienne Impériale de Commerce, ni ceux de la Banque du Canada ne conviennent. J'adopterais également le taux des obligations d'épargne du Canada qui s'appliquerait chaque année sur le montant de l'indemnité, jusqu'au paiement de la somme due.

(iii) As to whether it was right for the tribunals to award compound interest, the answer must be arrived at taking the same approach. Compound interest is warranted if, but only if, it can be deduced from the evidence or the circumstances of the case that it was required to cover the loss. I quickly agree with my colleague that that was certainly not the case here.

(b) There remains the question of the award of interest on the compensation for hurt feelings. As explained by my colleague, the Review Tribunal here again refused to uphold the decision of the initial Tribunal, expressing the view that an award of interest on such a compensation was not permitted by law. I agree with my colleague that the decision of this Court in *Canada (Attorney General) v. Rosin, supra*, has settled this question. The Review Tribunal had no ground to interfere with the Tribunal's conclusion.

Summing up my own views, I would suggest that the Review Tribunal was in error: (a) in considering a period of compensation longer than that suggested by the minority member; (b) in decreasing the period of compensation based on the claimant's delay in filing his complaint; (c) in interfering with the initial Tribunal's conclusion regarding the deduction made from compensation otherwise payable during the years 1980 and 1981 for failure to mitigate; (d) in awarding more than simple interest, at the Canada Savings Bonds rate, from the date of the complaint; and (e) in interfering with the conclusion of the initial Tribunal in respect of the amount of compensation for hurt feelings and the interest thereon. I would, like my brother MacGuigan J.A., grant in part both the application and the cross-application and I would set aside the impugned decision, but in sending the matter back to the Tribunal for reconsideration, I would give directives in accordance with these conclusions.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

iii) Quant à la question de savoir s'il était du ressort du tribunal d'accorder des intérêts composés, il faut régler cette question en suivant le même principe. Le tribunal peut accorder des intérêts composés si, et seulement si, en vertu des éléments de preuve et des circonstances de l'affaire, ces intérêts sont nécessaires pour indemniser les pertes subies. Je m'empresse d'ajouter que mon collègue a raison d'affirmer que ce n'était pas le cas en l'espèce.

b) Reste la question de l'indemnité pour préjudice moral. Comme l'a expliqué mon collègue, le tribunal d'appel a encore une fois refusé de confirmer la décision du tribunal de première instance en statuant que la loi ne permettait pas d'accorder ce genre d'indemnité. Je suis d'accord avec mon collègue que la décision de cette Cour dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Rosin*, précitée, a réglé cette question. Le tribunal d'appel n'avait aucune raison d'infirmer la conclusion du tribunal.

En résumé, il me semble que le tribunal d'appel a erré: a) en établissant une période d'indemnisation plus longue que celle proposée par le membre minoritaire; b) en limitant la période d'indemnisation à cause du retard du plaignant à déposer sa plainte; c) en modifiant les conclusions du tribunal de première instance sur la déduction des dommages-intérêts payables au plaignant au cours des années 1980 et 1981, sous prétexte qu'il n'aurait pas atténué ses pertes; d) en accordant plus que les intérêts simples calculés au taux des obligations d'épargne du Canada, à compter de la date de la plainte; et e) en modifiant la conclusion du tribunal de première instance relative au montant de l'indemnité pour préjudice moral et les intérêts sur celui-ci. Comme mon collègue MacGuigan, J.C.A., j'accueillerais en partie la demande principale et la demande reconventionnelle et j'infirmerais la décision contestée; toutefois, je renverrais l'affaire au tribunal pour nouvel examen avec des directives conformes aux présentes conclusions.

* * *

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

MACGUIGAN J.A. (*dissenting*): The section 28 application in A-727-90 is directed against a decision dated September 14, 1990 of a review tribunal appointed under the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 ("the Act"). In that decision, the Review Tribunal varied a decision dated March 8, 1989 of a Tribunal appointed under the Act to deal with a complaint brought by the first respondent, Richard Roderick Morgan ("Morgan"). Review is sought in this Court of the remedies awarded.

A cross-application has been brought in A-741-90 by the Canadian Human Rights Commission ("the Commission") against the decision of the Review Tribunal. Pursuant to the directive of the Court, the same record was used on both section 28 applications, and they were argued together.

Morgan served as an infantryman with the Canadian Armed Forces ("the Canadian Forces") from November 21, 1973 to March 30, 1978. In 1975, while off-duty, he suffered a serious head injury in a motor vehicle accident which left him unconscious for eight weeks and unable to return to work for a year. As a consequence, he was given a medical discharge from the Canadian Forces in March of 1978.

In June of 1979, Morgan applied to re-enrol in the Canadian Forces. He successfully passed the first steps in the recruiting process, but was informed by letter dated April 17, 1980 that, as a result of a complete review of his file, he was "not considered medically fit for re-enrolment" (Case V, at page 882). It should also be noted that, because of a judicial obligation which he had outstanding, he could not in any event have been enrolled before July 21, 1980, which therefore ought to be considered to be effectively the date of the discriminatory act in this case. In February of 1982, Morgan enquired again about re-enrolment into the Canadian Forces, but was again refused. He then brought a complaint under the Act on July 31, 1983. It was nearly five years later, June 9, 1988, that notice of the appointment of a Canadian

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A. (*dissident*): La présente demande fondée sur l'article 28 portant le numéro A-727-90, vise la décision datée du 14 septembre 1990 du tribunal d'appel constitué en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 («la Loi»). Dans cette décision, le tribunal d'appel avait modifié la décision du 8 mars 1989 du tribunal constitué en vertu de la Loi pour examiner une plainte déposée par la première partie intimée, Richard Roderick Morgan («Morgan»). Les parties demandent à la Cour de réviser les indemnités accordées.

La Commission des droits de la personne («la Commission») a déposé une demande reconventionnelle portant le numéro A-741-90 à l'encontre de la décision du tribunal d'appel. Conformément aux directives émises par la Cour, les deux demandes fondées sur l'article 28 ont fait l'objet d'un même dossier et ont été entendues conjointement.

Morgan a été soldat d'infanterie dans les Forces armées canadiennes (les «Forces canadiennes») du 21 novembre 1973 au 30 mars 1978. En 1975, alors qu'il n'était pas en fonction, il a été blessé sérieusement à la tête dans un accident de voiture qui l'a laissé inconscient pendant huit semaines et incapable de travailler pendant un an. Conséquemment, il a été renvoyé à la vie civile pour raisons médicales au mois de mars 1978.

Au mois de juin 1979, Morgan a cherché à s'engager de nouveau dans les Forces canadiennes. Il a passé avec succès les premières étapes du processus de recrutement, mais dans une lettre datée du 17 avril 1980 Morgan apprit que, suite à l'examen complet de son dossier, on ne jugeait pas [TRADUCTION] «qu'il était apte, du point de vue médical, à s'engager dans les Forces armées» (dossier V, à la page 882). Il faut tenir compte également du fait qu'à cause d'une obligation judiciaire Morgan ne pouvait, de toute façon, s'engager avant le 21 juillet 1980, date qui devrait donc être celle de l'acte discriminatoire dans la présente affaire. Au mois de février 1982, Morgan s'est, encore une fois, enquis au sujet de sa nouvelle demande d'engagement dans les Forces canadiennes, mais il a été refusé de nouveau. Il a ensuite déposé

Human Rights Tribunal was given, an unexplained delay of which more will be said in due course.

At the time of Morgan's rejection in 1980, his most recent medical examination by a base physician reported that he was fit for enrolment. This examination was occasioned by Morgan's attempt to obtain a disability pension on the basis of the brain damage which he was previously diagnosed as having suffered. It was the clean bill of health he received on this new examination that prompted him to apply for re-enrolment. The Canadian Forces subsequently admitted to an act of discrimination contrary to the Act, and the legal proceedings taken have concerned the remedies to be awarded.

The relevant provisions of the Act are as follows:

53. . . .

(2) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is substantiated, it may, subject to subsection (4) and section 54, make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in that order any of the following terms that it considers appropriate:

(b) that the person make available to the victim of the discriminatory practice, on the first reasonable occasion, such rights, opportunities or privileges as, in the opinion of the Tribunal, are being or were denied the victim as a result of the practice;

(c) that the person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all of the wages that the victim was deprived of and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice; and

(d) that the person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all additional cost of obtaining alternative goods, services, facilities or accommodation and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice.

(3) In addition to any order that the Tribunal may make pursuant to subsection (2), if the Tribunal finds that

(a) a person is engaging or has engaged in a discriminatory practice wilfully or recklessly, or

(b) the victim of the discriminatory practice has suffered in respect of feelings or self-respect as a result of the practice,

une plainte en vertu de la Loi, le 31 juillet 1983. Presque cinq années se sont passées avant que l'avis de la constitution d'un tribunal canadien des droits de la personne ne soit émis le 9 juin 1988, un délai inexplicable sur lequel nous reviendrons plus tard.

Au moment où Morgan voyait sa demande refusée en 1980, l'examen médical le plus récent effectué par un médecin de la base militaire le déclarait apte à s'engager. Cet examen avait été rendu nécessaire, parce que Morgan avait tenté d'obtenir une pension d'invalidité suite aux blessures qu'il avait subies à la tête. Il a voulu s'engager de nouveau suite au résultat positif de cet examen. Les Forces canadiennes ont par la suite reconnu avoir agi de façon discriminatoire contrairement à la Loi, et les procédures légales visaient à fixer l'indemnité qui devait être accordée.

Les dispositions pertinentes de la Loi sont les suivantes:

53. . . .

(2) À l'issue de son enquête, le tribunal qui juge la plainte fondée peut, sous réserve du paragraphe (4) et de l'article 54, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire:

d) d'accorder à la victime, dès que les circonstances le permettent, les droits, chances ou avantages dont, de l'avis du tribunal, l'acte l'a privée;

c) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu'il juge indiquée, des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte;

d) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu'il juge indiquée, des frais supplémentaires occasionnés par le recours à d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement, et des dépenses entraînées par l'acte.

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le tribunal peut ordonner à l'auteur d'un acte discriminatoire de payer à la victime une indemnité maximale de cinq mille dollars, s'il en vient à la conclusion, selon le cas:

a) que l'acte a été délibéré ou inconsidéré;

b) que la victime en a souffert un préjudice moral.

the Tribunal may order the person to pay such compensation to the victim, not exceeding five thousand dollars, as the Tribunal may determine.

55. Where a Tribunal that made a decision or order was composed of fewer than three members, the Commission, the complainant before the Tribunal or the person against whom the complaint was made may appeal the decision or order by serving a notice, in a manner and form prescribed by order of the Governor in Council, within thirty days after the decision or order appealed was pronounced, on all persons who received notice from the Tribunal under subsection 50(1).

56. . . .

(3) An appeal lies to a Review Tribunal against a decision or order of a Tribunal on any question of law or fact or mixed law and fact.

(4) A Review Tribunal shall hear an appeal on the basis of the record of the Tribunal whose decision or order is appealed and of submissions of interested parties but the Review Tribunal may, if in its opinion it is essential in the interests of justice to do so, admit additional evidence or testimony.

(5) A Review Tribunal may dispose of an appeal under section 55 by dismissing it, or by allowing it and rendering the decision or making the order that, in its opinion, the Tribunal appealed against should have rendered or made.

The applicant contended in its factum that the Review Tribunal was in error in the following respects:

(1) in deciding that the admitted discriminatory practice deprived Morgan of a position with the Canadian Forces as opposed to an opportunity to compete for a position;

(2) in ordering compensation for a period of time that was unreasonable in the circumstances;

(3) in misdirecting itself in principle as to the significance of Morgan's failure to mitigate his damages;

(4) in ordering interest exceeding the sum of \$5,000 on the award for loss of wages;

(5) in ordering compound interest on the award for loss of wages;

(6) in failing to deduct the amounts received by Morgan as unemployment insurance and social assistance benefits from the award for loss of wages.

55. La Commission ou les parties peuvent interjeter appel de la décision ou de l'ordonnance rendue par un tribunal de moins de trois membres en signifiant l'avis prescrit par décret du gouverneur en conseil aux personnes qui ont reçu l'avis prévu au paragraphe 50(1), dans les trente jours du prononcé de la décision ou de l'ordonnance.

56. . . .

(3) Le tribunal d'appel peut entendre les appels fondés sur des questions de droit ou de fait ou des questions mixtes de droit et de fait.

(4) Le tribunal d'appel entend l'appel en se basant sur le dossier du tribunal dont la décision ou l'ordonnance fait l'objet de l'appel et sur les observations des parties intéressées; mais il peut, s'il l'estime indispensable à la bonne administration de la justice, recevoir de nouveaux éléments de preuve ou entendre des témoignages.

(5) Le tribunal d'appel qui statue sur les appels prévus à l'article 55 peut soit les rejeter, soit y faire droit et substituer ses décisions ou ordonnances à celles faisant l'objet des appels.

Le requérant prétend que le tribunal d'appel a fait erreur en la manière suivante:

1) En décidant que l'acte discriminatoire admis avait privé Morgan d'un poste auprès des Forces canadiennes, par opposition à la possibilité d'obtenir un emploi;

2) En ordonnant que la victime soit indemnisée pour une période de temps qui n'était pas raisonnable, vu les circonstances;

3) En estimant mal l'importance du fait que Morgan n'avait pas atténué ses pertes;

4) En ordonnant des intérêts de plus de 5 000 \$ sur l'indemnité pour pertes de salaire;

5) En ordonnant l'application d'intérêts composés sur l'indemnité accordée pour pertes de salaire;

6) En omettant de déduire les prestations d'assurance-chômage et les bénéfices d'aide sociale perçus par Morgan de l'indemnité pour pertes de salaire.

The last contention was dropped in oral argument and the fourth was not pressed. The remaining will be dealt with in turn. To them must be added the three issues raised by the Commission as cross-applicant, viz. that the Review Tribunal erred (a) in refusing to order interest on the amount awarded as compensation for hurt feelings, (b) in substituting the Canada Savings Bonds rate of interest for the prime rate of interest charged by the Canadian Imperial Bank of Commerce, and (c) in taking into account, with respect to compensation for lost wages, the complainant's delay in pursuing his claim under the Act. These issues from the cross-application will be merged with those in the application.

1. Loss of a Position

This challenge is mounted only in the application.

The applicant's contention that Morgan really lost only an opportunity to compete for a position rather than a position *per se* is based on the fact that, at the time the discriminatory act occurred, there remained two stages in the recruiting process through which the candidate had to pass even if he had been recommended by the Unit Selection Board interviewer: (a) the determination of whether a vacancy existed; (b) the determination of the candidate's competitiveness (Case V, at page 899).

The applicant's argument was as follows: (1) entitlement to compensation for loss of a position will depend upon whether it is certain that the complainant would have obtained the position but for the discriminatory practice; (2) this determination will depend upon the point in the hiring process at which the complainant's application is rejected and upon whether the discriminatory practice was the sole reason for the rejection of the complainant's application. It was said that on the facts of this case a proper medical evaluation was never obtained, and, moreover, that Morgan's application was rejected before he had reached the end of the recruiting and selection pro-

Cette dernière prétention a été abandonnée au moment de la plaidoirie orale et on n'a pas trop insisté sur la quatrième. Les autres questions feront chacune l'objet d'un examen particulier. À ces dernières il faut ajouter, d'ailleurs, les trois questions soulevées par la Commission dans sa demande reconventionnelle, à savoir que le tribunal d'appel avait erré a) en refusant d'imposer des intérêts sur l'indemnité accordée, à titre de dédommagement pour le préjudice moral, b) en substituant le taux d'intérêt des obligations d'épargne du Canada au taux d'intérêt préférentiel de la Banque Canadienne Impériale de Commerce, et c) en tenant compte, par rapport à l'indemnité pour pertes de salaire, du retard du plaignant à déposer sa plainte en vertu de la Loi. Les questions qui découlent de la demande reconventionnelle seront examinées en même temps que la demande principale.

1. La perte d'un emploi

Il s'agit d'une question soulevée dans la demande principale seulement.

Le requérant prétend qu'en réalité, ce que Morgan a perdu ce n'est pas un poste, mais tout simplement la possibilité d'obtenir un poste puisqu'à l'époque où l'acte discriminatoire a été commis, Morgan devait franchir encore deux étapes du processus de recrutement même s'il avait été recommandé par l'intervieweur du comité de sélection de l'unité: a) il fallait vérifier pour savoir s'il y avait des postes vacants et b) évaluer l'esprit combatif du candidat (dossier V, à la page 899).

La plaidoirie du requérant portait que: 1) le droit à l'indemnité pour la perte d'un emploi est acquis s'il est certain que le plaignant aurait obtenu le poste n'eût été l'acte discriminatoire; 2) cette conclusion dépend d'une part, du moment, au cours du processus de recrutement, du rejet de la demande du plaignant, et d'autre part, de la question de savoir si l'acte discriminatoire constituait le seul motif de rejet de la demande. Le requérant a déclaré qu'en l'espèce, aucune évaluation médicale adéquate n'avait été soumise, que la demande de Morgan avait été rejetée avant qu'il ait subi l'ensemble du processus de sélection et de recrutement et que le succès de sa demande

cess, and that the success of his application was not guaranteed even with a favourable medical evaluation.

The fundamental flaw with this argument is that it rests on a purely static conception of the hiring process. A tribunal is surely not required to reach its conclusion based only upon the stage actually reached in that process. It is entitled to look at the probable result of the whole process in the light of the evidence before it. The result does not have to be certain, but rather to be based on the best inference the tribunal can make from the facts. Even more, the process does not have to be foreshortened to the actual stage reached, unless the evidence does not permit the drawing of conclusions beyond that.

Here the Tribunal found as a fact that the medical examination which had certified him as fit for enrolment had been conducted within the previous year and was, therefore, still valid. In looking at the evidence as to vacancies and as to the candidate's competitiveness, the Tribunal said (at pages D/6392-D/6393):

Evidence was tendered on behalf of the respondent to show that during the year 1980 the armed forces received approximately three times as many applications for enrolment as they had positions available and consequently they were unable to accept all of the applications which they received. Evidence was also introduced that, at the time when the complainant applied for re-enrolment, the armed forces were over strength in the positions of cook, vehicle technician and mobile support equipment operator. However, no evidence was tendered to suggest that the respondent rejected the complainant's application on the basis that, in competition with applications of other former service members, the complainant's skills, education and other characteristics were less meritorious. Furthermore, there is no evidence that the respondent rejected the complainant's application on the basis that all of the positions for which he had applied were over strength.

Mr. Flewelling testified that when the complainant's application was considered by the enrolling authority at headquarters in Ottawa there were three concerns about the complainant's application. First, there was the concern with respect to the medical advice that had been received from Dr. Pritchard. Second, there was a concern about the complainant's rudeness toward administrative staff and medical examination centre staff. Third, there was a concern about the complainant's conviction during the preceding year for an alcohol-related offence (driving a motor vehicle with a blood alcohol content in excess of .08). With respect to the second concern, Captain

n'était pas garanti, même avec une évaluation médicale favorable.

Cet argument est mal fondé en ce qu'il découle d'une conception tout à fait statique du processus de sélection. Le tribunal n'a sûrement pas à prendre une décision fondée uniquement sur l'étape atteinte au cours du processus. Le tribunal est habilité à examiner le résultat probable de l'ensemble des éléments de preuve dont il dispose. Le résultat n'a pas besoin d'être certain, mais il doit être fondé sur les conclusions que le tribunal peut tirer des faits présentés. De plus, il ne faut pas s'en tenir aux seules étapes franchies, à moins que les éléments de preuve ne permettent pas de tirer d'autres conclusions.

Dans l'affaire qui nous occupe, le tribunal a conclu que l'examen médical attestant que le plaignant était apte à s'engager avait été effectué au cours de l'année précédente et était, par conséquent, encore valide. En étudiant les éléments de preuve quant aux postes disponibles et au caractère combatif du candidat, le tribunal s'est exprimé en ces termes (aux pages D/6392 et D/6393):

Les mises-en-cause ont déposés des pièces tendant à prouver que les demandes qu'elles avaient reçues au cours de l'année 1980 étaient environ trois fois plus nombreuses que les postes disponibles et qu'elles s'étaient donc trouvées dans l'impossibilité de les accepter toutes. Il a également été démontré en preuve qu'à l'époque où le plaignant a sollicité un réenrôlement, les Forces armées étaient surdotées en cuisiniers, en techniciens de véhicules, et en conducteurs de matériel mobile de soutien. Toutefois, rien ne nous a été présenté pour démontrer que les mises-en-cause avaient rejeté la demande du plaignant parce que, dans le cadre de la concurrence avec d'autres anciens membres du service, les compétences, l'instruction et les autres caractéristiques du plaignant avaient été jugées moins méritoires. Qui plus est, rien ne prouve que les mises-en-cause aient rejeté la demande du plaignant parce que tous les postes que celui-ci sollicitait étaient surdotés.

M. Flewelling a déclaré dans son témoignage qu'au moment d'examiner la demande du plaignant, à Ottawa, les responsables s'étaient interrogés sur trois points. Premièrement, certaines préoccupations ont été soulevées quant à l'avis médical reçu du Dr Pritchard. Deuxièmement, des questions se posaient à propos de l'impolitesse du plaignant à l'égard du personnel administratif et du personnel du centre des examens médicaux. Troisièmement on s'est inquiété du fait que le plaignant avait été condamné au cours de l'année antérieure pour un délit lié à l'alcool (conduite d'un véhicule moteur alors que la teneur alcoolique de son sang dépassait 0,08). En ce qui concerne la

Ujimoto of the Victoria Recruiting Centre was in a much better position to assess any concern of this nature and he recommended that the complainant's application be accepted. With respect to the third concern, Mr. Flewelling acknowledged under cross-examination that it was not unusual for the Canadian Armed Forces to enrol an applicant who has had a conviction for an alcohol-related offence. More importantly, however, neither the second nor third "concerns" were expressed as reasons for rejecting the complainant's application.

With respect to all of the above "possible" bases for rejecting complainant's application, if they had in fact been a reason for rejecting his application, surely they would have been recorded in the documentation and communicated to the complainant. Since there is no mention of these grounds, I conclude that in the absence of the medical ground the respondent would have accepted the complainant's application for re-enrolment. Indeed, Mr. Flewelling testified that applicants for re-enrolment who had not been out of the armed forces for a long period were more favourably considered than applicants with no previous military training because the cost of basic training could be saved.

Consequently, I find that the only real reason the respondent had for rejecting the complainant's application for re-enrolment in 1980 was his medical record, and the respondent has admitted liability for failing to consider this aspect of the complainant's application in a proper fashion. On the evidence before me, I find that the consequence of the respondent's failure to properly consider the complainant's application was that the complainant was denied a position of employment with the respondent on the basis of a prohibited ground of discrimination.

In point of fact, the evidence was even somewhat stronger than indicated by the Tribunal, because the applicant admitted in the course of argument that it showed that there had been hirings during the relevant period in the areas in which Morgan had applied for re-enrolment.

In my view, the Review Tribunal was correct when it refused to intervene (at page D/53):

On the whole of the evidence this Tribunal is unable to conclude that there was a "... palpable overriding error" which would justify setting aside the factual findings of the Chairman that this was in fact the denial of a position of employment arising from the discriminatory act by the appellant, as opposed to a lost opportunity for employment and his findings on this issue stand and that ground of appeal is dismissed.

It rightly thought that, like any appellate body, it could intervene with respect to a factual finding only

deuxième préoccupation, c'est le capitaine Ujimoto, de Centre de recrutement de Victoria, qui était le mieux placé pour en juger. Or, il avait recommandé l'acceptation de la demande du plaignant. Pour ce qui touche la troisième préoccupation, M. Flewelling a reconnu en contre-interrogatoire qu'il n'était pas inhabituel pour les Forces armées canadiennes d'enrôler un candidat qui a déjà été condamné pour un délit lié à l'alcool. Ce qui est plus important, toutefois, c'est que ni la deuxième, ni la troisième «préoccupations» n'ont été invoquées en tant que raison du rejet de la demande du plaignant.

Quant à toutes les raisons «éventuelles» de rejeter la demande du plaignant, si elles avaient réellement constitué un motif, la chose aurait certainement été consignée dans les documents et signifiée au plaignant. En l'absence de mention de ces raisons, je dois conclure qu'à défaut de motif médical, les mises-en-cause auraient accepté la demande du plaignant en vue d'un réenrôlement. En fait, M. Flewelling a expliqué que les candidats au réenrôlement qui n'avaient pas quitté les Forces armées depuis longtemps recevaient un traitement plus favorable que les candidats n'ayant reçu aucune formation militaire, en raison de l'économie que cela pouvait représenter.

En conséquence, je conclus que la seule raison que les mises-en-cause avaient pour rejeter la demande du plaignant en 1980 était son dossier médical. D'ailleurs, les mises-en-cause ont reconnu n'avoir pas tenu compte de cet aspect de façon appropriée. D'après la preuve devant moi, je constate que l'effet de négligence des mises-en-cause de tenir dûment compte de la demande du plaignant a été, pour le plaignant, de se voir refuser un emploi pour un motif illicite de discrimination.

En fait, les éléments de preuve dont disposait le tribunal étaient encore plus percutants puisque le requérant a reconnu, dans sa plaidoirie, que ces éléments démontraient que certaines personnes avaient été embauchées au cours de la période en cause dans les domaines pour lesquels Morgan avait voulu s'engager de nouveau.

À mon avis, le tribunal d'appel a eu raison de refuser d'intervenir (à la page D/53):

Compte tenu de l'ensemble de la preuve, le présent tribunal est incapable de conclure qu'il y a eu une «erreur évidente ou manifeste» qui justifierait l'annulation des conclusions de fait du président selon lesquelles il s'agissait réellement du refus d'un emploi à la suite de l'acte discriminatoire des appelantes plutôt que de la perte d'une possibilité de concourir pour un emploi; ses conclusions sur ce point sont confirmées et ce motif d'appel est rejeté.

Le tribunal d'appel a jugé, avec raison, qu'il ne pouvait intervenir sur une conclusion de fait à moins que

in the case of a palpable and overriding error by the first Tribunal.

In keeping with this understanding, the Review Tribunal modified the Tribunal's order in only one respect (at page D/53):

We are of the opinion that it would be inadvisable to interfere with the Chairman's discretion in awarding reinstatement, except to limit the occupations or trades to be made available to the respondent to that of cook, vehicle technician or mobile support operator, because the respondent himself made it clear when applying for re-enrolment that he was not interested in the trade or occupation of infantryman. Moreover, duties and responsibilities of an infantryman are demanding and require a high standard of physical strength, stamina and confidence . . . The respondent is now over thirty-two years of age and in his evidence he acknowledges he is unsuited at the present time to resume the occupation of infantryman . . .

The appeal therefore succeeds in part on this ground and the order of the Chairman for reinstatement is to be varied accordingly.

I find this to be a justifiable emendation of the Tribunal's order, since it reflects Morgan's own evidence.

The application must therefore be dismissed in this respect.

2. The Period of Compensation

This matter was raised in both the application and the cross-application and it was also the issue on which the Review Tribunal divided.

The Chairman, in dissent, took the view that, while the purpose of the Act is to make whole (to provide *restitutio in integrum*) the victim of a discriminatory practice, this Court, in *Canada (Attorney General) v. McAlpine*, [1989] 3 F.C. 530, following Chairman Cumming in *Torres v. Royalty Kitchenware Limited* (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Ont. Bd. of Inquiry), and *DeJager v. Canada (Department of National Defence)* (1987), 8 C.H.R.R. D/3963 (C.H.R. Trib.), set limits on the concept by holding that only such part of the actual loss resulting as is reasonably foreseeable by the person engaging in the discriminatory practice is recoverable.

le tribunal de première instance n'ait commis une erreur manifeste et dominante.

Conformément à cette conclusion, le tribunal d'appel a modifié un seul aspect de l'ordonnance du tribunal (à la page D/53):

Nous sommes d'avis qu'il serait inopportun d'intervenir dans l'exercice par le président de son pouvoir discrétionnaire d'accorder la réintégration, sauf pour limiter les métiers ou postes qui peuvent être offerts à l'intimé à ceux de cuisinier, de technicien de véhicules ou de conducteur de matériel mobile de soutien, l'intimé ayant lui-même indiqué, lorsqu'il a présenté sa demande de rengagement, qu'il n'était pas intéressé par un poste de fantassin. Qui plus est, les fonctions et les responsabilités d'un fantassin sont exigeantes et nécessitent une grande force physique, de l'endurance et de l'assurance. Voir à la pièce 2 dans le recueil de documents fourni par l'intimé, onglets 9 et 13. L'intimé est maintenant âgé de 32 ans et il reconnaît dans son témoignage qu'il est maintenant inapte à reprendre le poste de fantassin . . .

L'appel est donc partiellement accueilli sur ce point et l'ordonnance de réintégration rendue par le président doit être modifiée en conséquence.

À mon avis, il s'agit d'une modification justifiable de l'ordonnance du tribunal puisqu'elle reflète les déclarations de Morgan lui-même.

La demande devrait donc être rejetée sur ce point.

2. La période d'indemnisation

Cette question a été soulevée à la fois dans la demande principale et dans la demande reconventionnelle et c'est également sur ce point que le tribunal d'appel n'a pas été unanime.

En dissidence, le président a déclaré que, alors que l'objet de la Loi est de remettre la victime dans l'état où elle était (*restitutio in integrum*) avant l'acte discriminatoire, cette Cour dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. McAlpine*, [1989] 3 C.F. 530, s'inspirant en cela du président Cumming dans *Torres v. Royalty Kitchenware Limited* (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Comm. d'enq. Ont.) et *DeJager c. Canada (Ministère de la Défense nationale)* (1987), 8 C.H.R.R. D/3963 (Trib. C.D.P.), a fixé des limites à cette doctrine en statuant que seules les pertes subies qui sont raisonnablement prévisibles par la personne fautive sont recouvrables.

The Chairman found as follows (at pages D/82-D/83):

... ought the appellant to have reasonably foreseen that the consequences of its discriminatory act would extend for some six and one-half years after the event, or, longer if one accepts my view of the evidence. With respect, it seems to me, the initial Tribunal in awarding damages for that period of time after making an adjustment of two and one-half years for failure to lodge a complaint in a timely fashion, went far beyond what was reasonably foreseeable. The six and one-half year period for which compensation was awarded substantially exceeds the respondent's service time with the Armed Forces.

In my opinion, the respondent will be fairly and adequately compensated by ordering compensation from the beginning of the earning period on July 15, 1980 as determined by the initial Tribunal, to the end of 1983, i.e. December 31, 1983.

The majority of the Review Tribunal came to a different conclusion (at pages D/66-D/67):

If however reinstatement is an appropriate order, as it is in the case before this Review Tribunal, then in my [sic] view a "cap" or cut-off point, or point of assuming responsibility, is automatically built into the award by the reinstatement order. The reinstatement order in itself contains the factor to make the period of time or cut-off point determinate, that being the date of actual reinstatement.

In our view, the application of the doctrine of reasonable foreseeability, for purposes of providing a cut-off point, is inappropriate to cases in which reinstatement is ordered, as that order in itself contains a cut-off point.

We, therefore, in the case before this Review Tribunal, order that compensation for lost wages continue from July 15, 1982 until the date the respondent is reinstated. The respondent did not file his complaint until July 1983, some three years and three months after the discriminatory act. We find this time to be excessive and we accordingly do not award compensation for approximately twenty-seven months of that period.

However, the majority hedged its bet by finding that, even if the reasonable foreseeability test were to be applied, the result would be the same (at page D/67):

If our reasoning is not considered correct and if the doctrine of reasonable foreseeability is applicable to cases in which reinstatement is ordered, then it is our view that the tests of reasonable foreseeability contained in that doctrine are complied with in this case without any change to the compensation for lost wages that we have awarded to the respondent. It is in our view very reasonable for a person carrying out a discrimi-

Le président a déclaré ce qui suit (aux pages D/82 et D/83):

... les appelantes auraient-elles dû raisonnablement prévoir que les conséquences de leur acte discriminatoire se poursuivraient six ans et demi après l'événement, ou, plus longtemps, si on accepte mon interprétation de la preuve. En toute déférence, il me semble que le premier tribunal a dépassé ce qui était raisonnablement prévisible en accordant des dommages-intérêts pour cette période après avoir effectué un rajustement de deux ans et demi pour l'omission de déposer une plainte à temps. La période de six ans et demi pour laquelle l'indemnité a été accordée excède considérablement la durée du service de l'intimé dans les Forces armées.

À mon avis, l'intimé recevrait une indemnité juste et suffisante si on ordonnait une indemnisation à compter du début de la période de pertes de gains le 15 juillet 1980, comme l'a statué le premier tribunal, jusqu'à la fin de 1983, soit le 31 décembre 1983.

La majorité du tribunal d'appel en est arrivé à une toute autre conclusion (aux pages D/66 et D/67):

Toutefois, lorsqu'il convient d'ordonner la réintégration, comme c'est le cas dans l'affaire dont a été saisi le présent tribunal d'appel, nous sommes d'avis que l'ordonnance de réintégration fixe automatiquement un «maximum» ou une limite au montant de l'indemnité ou encore, un moment où la personne doit prendre ses responsabilités. L'ordonnance de réintégration comporte en elle-même, l'élément qui permet de déterminer la période ou la limite, soit la date réelle de la réintégration.

Nous sommes d'avis qu'il n'y a pas lieu, dans le cas où la réintégration est ordonnée, d'adopter la doctrine de la prévisibilité raisonnable pour déterminer une limite, celle-ci étant prévue dans l'ordonnance elle-même.

Par conséquent, nous ordonnons en l'espèce que l'indemnisation des pertes de salaire couvre la période du 15 juillet 1982 à la date de réintégration de l'intimé. Ce dernier n'a pas déposé sa plainte avant le mois de juillet 1983, environ trois ans et trois mois après l'acte discriminatoire. Nous croyons que ce délai est excessif et, par conséquent, nous n'accordons aucune indemnisation pendant environ vingt-sept mois de cette même période.

Cependant, la majorité des membres du tribunal d'appel s'est protégée en statuant que même si la doctrine de la prévisibilité raisonnable était appliquée, le résultat serait le même. (À la page D/67):

Toutefois, dans l'éventualité où notre raisonnement serait jugé erroné et où la doctrine de la prévisibilité raisonnable s'appliquerait dans le cas où la réintégration est ordonnée, nous croyons que les critères de la prévisibilité raisonnable ont été respectés en l'espèce et qu'il n'est pas nécessaire de modifier l'indemnité pour perte de salaire que nous avons adjugée à l'intimé. Nous sommes d'avis que dans le cas où la réintégra-

natory act to foresee that, in those cases in which reinstatement is ordered, the compensation payable by him will include compensation for lost wages from the time of the discriminatory act to the time of reinstatement. If such is not the case, the person acting in a discriminatory manner will benefit by delays and by the time that it takes to process a claim through the mechanics of the human rights system. The aggrieved person is prejudiced.

The notion of placing a cap on the amount to be awarded for lost wages based on a principle of reasonable foreseeability is one that, to my mind, cannot be deduced from *McAlpine*. In that case, an offer to employ the complainant was withdrawn when it was discovered that she was pregnant, since at that time it was against departmental policy to employ pregnant employees. The department admitted discrimination and the issue was as to damages as a result of her failure to receive unemployment insurance benefits, the rationale being that, in the absence of the discriminatory act, she would have worked for 14 weeks, more than enough to qualify her for unemployment insurance benefits.

This Court held that what are now paragraphs 53(2)(b), (c) and (d) of the Act did not permit or allow an award of compensation for foregone unemployment insurance benefits. That decision was the only one necessary for the disposition of the case, but the Court went on in *obiter dicta* to endorse the principle of reasonable foreseeability.² However, in my opinion, the Court applied that principle only to the kind of damages claimed: in other words, that it was not reasonably foreseeable by an employer that such an act of discrimination would lead to a loss of unemployment insurance benefits.

It is true that in *Torres*, which the Court cited, the principle was applied to the quantum of damages, but I believe that the Court did not turn its mind to that issue. In fact, it had no need to do so, since the issue before it was a matter of kind, not quantum. I would therefore agree with the Tribunal in *Cashin v. Cana-*

² Reasonable foreseeability might be said to be the common-law principle whether the act was classified as being of contract or of tort: see *Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation et al.*, [1979] 1 S.C.R. 633, at pp. 645 ff. Estey J. concludes, at p. 673, that "the same principles of remoteness will apply to the claims made whether they sound in tort or contract."

tion est ordonnée, il est tout à fait raisonnable que l'auteur d'un acte discriminatoire prévoit que l'indemnité qu'il devra verser couvrira les pertes de salaire à compter de l'acte discriminatoire jusqu'au moment de la réintégration. Sinon, l'auteur de l'acte discriminatoire pourra tirer partie des retards et du temps requis pour que la demande franchisse les étapes de la procédure applicable en matière de droits de la personne. La personne lésée subira un préjudice.

L'imposition d'une limite à l'indemnité pour pertes de salaire fondée sur la doctrine de la prévisibilité raisonnable ne peut être déduite de l'arrêt *McAlpine*. Dans cette affaire, l'employeur avait retiré une offre d'emploi lorsqu'il avait appris que la plaignante était enceinte, puisqu'à cette époque le ministre avait pour politique de ne pas employer de personnes enceintes. Le Ministère a reconnu qu'il s'agissait d'un acte discriminatoire, et la question en litige portait sur les dommages-intérêts que la plaignante pouvait réclamer pour pertes de prestations d'assurance-chômage, au motif que, en l'absence de l'acte fautif, elle aurait travaillé pendant quatorze semaines, période plus que suffisante pour bénéficier des prestations d'assurance-chômage.

Cette Cour a soutenu que les alinéas 53(2)(b), (c) et (d) de la Loi ne permettent pas d'indemniser les pertes de prestations d'assurance-chômage. Cette décision suffisait à disposer de l'affaire, mais la Cour a ajouté à titre de remarque incidente qu'elle appuyait le principe de la prévisibilité raisonnable². Toutefois, à mon avis, la Cour a appliqué ce principe uniquement quant au type de dommages-intérêts demandé: c'est-à-dire qu'un employeur ne pouvait pas raisonnablement prévoir que l'acte discriminatoire en question entraînerait une perte de prestations d'assurance-chômage.

Il est vrai que dans l'affaire *Torres*, citée par la Cour, le principe a été appliqué au montant des dommages-intérêts, mais je crois que la Cour ne s'était pas réellement penchée sur cette question. En fait, elle n'avait pas besoin de le faire, puisque la question en litige portait sur le type de dommages-intérêts et

² La prévisibilité raisonnable est le principe de common law qui s'applique à la fois en responsabilité délictuelle et en responsabilité contractuelle: voir *Asamera Oil Corporation Ltd. c. Sea Oil & General Corporation et autre*, [1979] 1 R.C.S. 633, aux p. 645 et s. Le juge Estey déclare à la p. 673 que «les principes relatifs au caractère prévisible s'appliquent également que la réclamation soit fondée sur la responsabilité délictuelle ou contractuelle».

dian Broadcasting Corp. (No. 2) (1990), 12 C.H.R.R. D/222 (C.H.R. Trib.), in distinguishing *McAlpine* and also with respect to the broader considerations involved (at pages D/233-D/234):

The merits of *McAlpine*, *supra*, aside, it seems on its face to be inappropriate to apply the tort test of foreseeability to damages for discriminatory acts. The Supreme Court of Canada has stated in *Bhadauria v. Board of Governors of Seneca College* (1981), 124 D.L.R. (3d) 193, [(*sub nom. Seneca College v. Bhadauria*), 2 C.H.R.R. D/468] that there is no tort of discrimination. Moreover, that court has also expressed the view that one should not try to fit human rights remedies into inappropriate legal doctrines. For example, when asked in *Robichaud*, *supra*, to decide whether an employer was liable (vicariously or otherwise) for sexual harassment of an employee by a supervisor, the Supreme Court looked first at the purpose of the *Act* and the wording and intent of the remedies provided by the *Act*, avoiding the problem of determining whether the employer's liability for discriminatory acts of its employees fell under the tort doctrine of vicarious liability or some other rubric. In the words of La Forest J. at p. 89 [D/4329]:

... considerable attention was given to various theories supporting the liability of an employer for the acts of its employees, such as vicarious liability in tort and strict liability in the quasi-criminal context. As Thurlow C.J. notes, however, the place to start is necessarily with the *Act*, the words of which, like those of other statutes, must be read in light of its nature and purpose.

He goes on to state that the purpose of the *Act* is essentially to remove discrimination rather than punish anti-social behaviour. He then says, at p. 91 [D/4330]:

The interpretive principles I have set forth seem to me to be largely dispositive of this case. To begin with, they dispose of the argument that one should have reference to theories of employer liability developed in the context of criminal or quasi-criminal conduct. These are completely beside the point as being fault-oriented, for, as we saw, the central purpose of a human rights Act is remedial — to eradicate anti-social conditions without regard to the motives or intentions of those who cause them.

In concluding that the *Act* contemplated the imposition of liability on employers for all acts of their employees, La Forest J. said that [at D/4331]: "... It is unnecessary to attach any label to this type of remedy; it is purely statutory."

non sur le montant de ceux-ci. Je suis donc d'accord avec le tribunal dans l'affaire *Cashin c. Société Radio-Canada (n° 2)* (1990), 12 C.H.R.R. D/222 (Trib. C.D.P.) qui établit une distinction avec l'affaire *McAlpine* et également quant aux questions plus importantes de l'affaire (aux pages D/233 et D/234):

Si on laisse de côté son fondement, il semble ressortir de l'arrêt *McAlpine*, *supra*, qu'il n'est pas indiqué d'appliquer le critère du caractère prévisible existant en matière délictuelle aux dommages-intérêts accordés pour des actes discriminatoires. La Cour suprême du Canada a statué dans l'arrêt *Bhadauria c. Board of Governors of Seneca College* (1981), 124 D.L.R. (3d) 193, [(*sub nom. Seneca College c. Bhadauria*), 2 C.H.R.R. D/468], que la discrimination ne constitue pas un délit civil. En outre, elle a également indiqué qu'elle était d'avis qu'il ne faut pas essayer de fonder les recours existant en matière des droits de la personne sur des doctrines juridiques erronées. Par exemple, lorsqu'on lui a demandé dans l'arrêt *Robichaud*, *supra*, de déterminer si un employeur était responsable (du fait d'autrui ou autrement) du harcèlement sexuel d'une employée par un surveillant, la Cour suprême du Canada a tout d'abord examiné l'objet de la *Loi* ainsi que les recours qu'elle prévoit, évitant d'avoir à déterminer si la responsabilité de l'employeur pour les actes discriminatoires de ses employés reposait sur la doctrine de la responsabilité du fait d'autrui en matière délictuelle ou sur une autre doctrine. Le juge La Forest a déclaré à la p. 89 [D/4329]:

... on s'est beaucoup attardé sur les différentes théories, telles la responsabilité du fait d'autrui, en matière délictuelle, et la responsabilité stricte, en matière quasi criminelle, selon lesquelles l'employeur est responsable des actes de ses employés. Cependant, comme le fait remarquer le juge en chef Thurlow, il faut nécessairement prendre comme point de départ la *Loi* elle-même, dont le texte, à l'instar de celui des autres lois, doit être interprété en fonction de sa nature et de son objet.

Il a ajouté que l'objet de la *Loi* est essentiellement l'élimination de toute discrimination plutôt que la punition d'une conduite anti-sociale. Il a ensuite déclaré à la p. 91 [D/4330]:

Les principes d'interprétation que j'ai énoncés me semblent largement décisifs en l'espèce. Pour commencer, ils réfutent l'argument voulant qu'on doive se reporter à des théories de la responsabilité de l'employeur qui ont été établies à l'égard d'une conduite criminelle. Ces théories, étant axées sur la faute, n'ont absolument aucune pertinence en l'espèce, car, comme nous l'avons vu, une loi relative aux droits de la personne a un but essentiellement réparateur qui consiste à éliminer des conditions antisociales sans égards aux motifs ou intentions de ceux qui en sont à l'origine.

Concluant que la *Loi* envisageait de rendre les employeurs responsables de tous les actes accomplis par leurs employés, le juge La Forest a dit [à D/4331]: «[...] Il s'agit là d'un type de responsabilité qui se passe de tout qualificatif et qui découle purement et simplement de la loi».

This method of interpretation supports my view that the wording of the *Act* itself in s. 41(2), interpreted in light of the purpose of the legislation and the guidance provided by the Supreme Court of Canada, is sufficiently clear to dispose of the argument that the test of reasonable foreseeability should be considered to be a limit on the damages for lost wages that can be awarded. The section itself imposes its own limits, which are that the tribunal may order that compensation for "any or all" lost wages be awarded, "as the tribunal may consider proper."

This is all right as far as it goes. A strict tort or contract analogy should not be employed, since what is in question is not a common-law action but a statutory remedy of a unique nature: see *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*, [1981] 2 S.C.R. 181, where the Supreme Court held that *The Ontario Human Rights Code* [R.S.O. 1970, c. 318] established neither a common-law tort, nor, it seems, a statutory tort, since the regime of that Act is distinctive, and has itself laid out the procedures for vindication of the public policy it embodies. As La Forest J. put it in *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84, at page 91: "the central purpose of a human rights Act is remedial—to eradicate anti-social conditions without regard to the motives or intention of those who cause them." Subsection 53(2) of the Act may be said to impose its own ultimate limits, viz. the total of all lost wages, but in my opinion it does not thereby establish the total of lost wages, i.e. all wages from the date of the discriminatory act to the date of reinstatement, as the criterion to be followed in making an award.

Identifying the limits and the criterion was the legal error into which, in my view, the majority of the Review Tribunal fell when they said, in a passage I have already cited at page 428:

If however reinstatement is an appropriate order, as it is in the case before this Review Tribunal, then in my [*sic*] view a "cap" or cut-off point, or point of assuming responsibility, is automatically built into the award by the reinstatement order. The reinstatement order in itself contains the factor to make the period of time or cut-off point determinate, that being the date of actual reinstatement. [Emphasis added.]

Cette interprétation renforce mon opinion que le texte du par. 41(2) de la *Loi*, interprété en fonction de l'objet de la législation et des principes dégagés par la Cour suprême du Canada, est suffisamment clair pour trancher l'argument voulant que le critère de la prévisibilité raisonnable doive être considéré comme une limite aux dommages-intérêts pouvant être accordés pour des pertes de salaire. L'article fixe lui-même ses propres limites, soit que le tribunal peut ordonner d'indemniser la personne «de la totalité, ou de la fraction qu'il juge indiquée» des pertes de salaire.

Tous ces raisonnements sont fort intéressants. Ce serait à tort que l'on appliquerait rigoureusement les règles de la responsabilité délictuelle ou contractuelle puisque la question en litige n'en est pas une de common law; il s'agit plutôt du dédommagement particulier prévu par la loi: voir l'arrêt *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181, dans lequel la Cour suprême a statué que *The Ontario Human Rights Code* [R.S.O. 1970, chap. 318] n'établissait ni un délit de common law ni, apparemment, un délit en vertu de la Loi puisque le régime prévu est particulier et que le Code établit les procédures destinées à l'application de sa politique générale. Selon les termes du juge La Forest dans l'affaire *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, à la page 91: «une loi relative aux droits de la personne a un but essentiellement réparateur qui consiste à éliminer des conditions antisociales sans égards aux motifs ou intentions de ceux qui en sont à l'origine». On peut dire que le paragraphe 53(2) de la Loi fixe ses propres limites, c'est-à-dire la totalité des pertes de salaire, mais à mon avis, il ne fait pas de la totalité des pertes de salaire, soit toutes les pertes de salaire à compter de la date de l'acte discriminatoire jusqu'à la date de réintégration, le critère à appliquer pour calculer l'indemnité.

La majorité du tribunal d'appel a erré en droit quant aux limites et aux critères établis par la loi quand elle a déclaré, dans un passage que j'ai déjà cité [à la page 428]:

Toutefois, lorsqu'il convient d'ordonner la réintégration, comme c'est le cas dans l'affaire dont a été saisi le présent tribunal d'appel, nous sommes d'avis que l'ordonnance de réintégration fixe automatiquement un «maximum» ou une limite au montant de l'indemnité ou encore, un moment où la personne doit prendre ses responsabilités. L'ordonnance de réintégration comporte en elle-même, l'élément qui permet de déterminer la période ou la limite, soit la date réelle de la réintégration. [Soulignements ajoutés.]

The appropriateness of reinstatement as a remedy cannot be taken to establish the appropriateness of the total period between the discriminatory act and the reinstatement as the correct measure of the award for wages. In my opinion, the criterion which is implicit in the Act is that the damages awarded have to flow from the discriminatory practice. Paragraph 53(2)(c) provides that the person found to have engaged in the discriminatory practice “compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all of the wages that the victim was deprived of and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice” [my emphasis]. In other words, there is a clear requirement of causal connection (for, as a result of) between the wages awarded and the discrimination.

This seems to me to be probably what Heald J.A. had in mind in *McAlpine* when he wrote (at page 538) that “the proper test must also take into account remoteness or reasonable foreseeability,” so that in this sense a broader interpretation of *McAlpine* is justifiable.

In the present case, what would constitute such a causal connection? The principal difficulty to be considered in this regard, I believe, is the appalling length of time that has elapsed between the discriminatory act and the present, more than eleven years at this point, which seems to point to a kind of intervening cause. In a triad of cases where legal delays had amounted to some nine years, *Allen v. Sir Alfred McAlpine & Sons Ltd.*, [1968] 2 Q.B. 229 (C.A.), at page 243, Lord Denning M.R. said:

In these three cases the law's delays have been intolerable. They have lasted so long as to turn justice sour.

In the case at bar, the milk of justice may justly be said to have curdled.

The minority member of the Review Tribunal found this the most striking feature of the case (at page D/70):

The most troubling and difficult aspect of this case to me is the inordinate lapse of time between the occurrence of the dis-

Si l'ordonnance de réintégration est le redressement qui convient, on ne saurait en tirer la conclusion que la période d'indemnisation pour pertes de salaire doit être celle comprise entre l'acte discriminatoire et la réintégration. Il me semble que la Loi établit implicitement le critère portant que les dommages-intérêts accordés découlent nécessairement de l'acte discriminatoire. L'alinéa 53(2)c prévoit que la personne qui a commis un acte discriminatoire doit «indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu'il juge indiquée, des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte» [c'est moi qui souligne]. En d'autres mots, la Loi exige clairement un lien causal (entraînées par) entre l'indemnité accordée et l'acte discriminatoire.

Il me semble probable que c'est ce que le juge Heald de la Cour d'appel voulait dire dans l'arrêt *McAlpine* lorsqu'il a écrit (à la page 538) qu'il «aurait également fallu tenir compte du caractère prévisible ou de la prévisibilité raisonnable des dommages, peu importe que l'action intentée soit en responsabilité contractuelle ou en responsabilité délictuelle». Dans ce sens, on pourrait donner une interprétation plus large à l'arrêt *McAlpine*.

Dans la présente affaire, où se trouve ce lien causal? La principale difficulté à cet égard, je crois, provient du laps de temps très long qui s'est écoulé entre l'acte discriminatoire et le moment présent, soit plus de onze ans, ce qui pourrait indiquer une cause nouvelle. Dans trois affaires portant sur des délais juridiques assez longs, soit plus de neuf ans, lord Denning, M.R., dans l'affaire *Allen v. Sir Alfred McAlpine & Sons Ltd.*, [1968] 2 Q.B. 229 (C.A.), à la page 243, s'est prononcé en ces termes:

[TRADUCTION] Dans ces trois affaires, les délais juridiques ont été beaucoup trop longs. Ils ont été longs au point de discréditer la justice.

On peut dire que cette conclusion s'applique à plus forte raison en l'espèce.

Le membre minoritaire du tribunal d'appel a déclaré qu'il s'agissait là de l'aspect le plus étonnant de l'affaire (à la page D/70):

L'élément le plus troublant et le plus complexe dans cette affaire est, pour moi, le laps de temps exagéré qui s'est écoulé

criminy act in April 1980 until January 1989 when the matter was heard by the initial Tribunal.

I suspect the initial Tribunal, as well as my colleagues on this Review Tribunal, were similarly troubled by the lapse of time.

The majority was equally struck by the fact, but more accepting of it (at page D/67):

The compensatory period in this case seems extreme, but for whatever reasons, it has taken this length of time to process the complaint through the human rights system. If there was any evidence of the respondent contributing to a delay in the procedure, then that delay should be taken into account in the compensation award. But there is no such evidence. It does not seem equitable or within the intent of the *Human Rights Act* that a successful complainant should suffer because of the length of time that it takes to proceed through the mechanics established by the human rights legislation.

The first thing to be said is that there is no legal basis for taking into account Morgan's long delay in making his complaint, except, as the Commission argued, through the power in the Commission itself to weigh this factor. The period of compensation must logically commence at the time of the discriminatory practice—in this case July 21, 1980. Where an allegedly discriminatory act precedes the complaint by more than a year, paragraph 41(e) of the Act gives the Commission discretion as to whether to receive the complaint at all. But a tribunal has the jurisdiction to grant only the remedies found in section 53, none of which includes monetarily penalizing a complainant for late filing.

Morgan testified that he waited to file his complaint under the Act because he had continued to try to get back into the Forces during that period. It would be penalizing him for attempting to mitigate his damages by trying to re-enrol for the Review Tribunal to deduct that period from his recovery, nor would it be in keeping with the remedial and compensatory purpose of the Act. In my view, therefore, the Review Tribunal majority was wrong in law in altering that aspect of the Tribunal's decision. In this respect, the cross-application must be allowed.

entre l'acte discriminatoire en avril 1980 et l'audition de l'affaire par le premier tribunal en janvier 1989.

J'imagine que cet élément a également préoccupé le premier tribunal ainsi que mes collègues du tribunal d'appel.

La majorité s'est également étonnée de ce fait, mais l'a accepté d'avantage (à la page D/67):

La période d'indemnisation peut sembler excessive en l'es-pèce mais, quelles que soient les raisons, il a fallu tout ce temps pour que la plainte franchisse les étapes de la procédure applicable en matière de droits de la personne. Si la preuve indiquait que l'intimé a causé quelque retard dans la procédure, il faudrait en tenir compte dans l'indemnité accordée. Ce n'est toutefois pas le cas. Si on respecte les objectifs de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, il ne semblerait pas juste qu'un plaignant ayant eu gain de cause doive supporter les conséquences du retard entraîné par la procédure prévue dans la législation applicable en matière de droits de la personne.

Tout d'abord, il n'y a aucun fondement légal permettant de prendre en considération le retard de Morgan à déposer sa plainte, à l'exception, comme l'a soutenu la Commission, du pouvoir de la Commission elle-même de tenir compte de ce facteur. La période d'indemnisation doit logiquement commencer au moment de l'acte discriminatoire—dans la présente affaire, le 21 juillet 1980. Lorsqu'une plainte a été déposée plus d'un an après l'acte discriminatoire allégué, l'alinéa 41(e) de la Loi confère à la Commission le droit d'accueillir la plainte dont elle est saisie ou de la déclarer irrecevable. Mais le tribunal n'est autorisé qu'à accorder les seuls redressements prévus par l'article 53 qui ne comprennent pas le droit d'imposer une pénalité d'ordre financier au plaignant qui aurait tardé à déposer sa plainte.

Morgan a déclaré qu'il avait attendu pour déposer la plainte prévue par la Loi, parce qu'il avait continué d'essayer de s'engager de nouveau dans les Forces au cours de la période en cause. Ce serait le pénaliser pour avoir essayé de limiter le préjudice en tentant de s'engager si le tribunal d'appel déduisait cette période de la période d'indemnisation, et ce serait également contraire à l'objet de la Loi qui en est un de dédommagement et de redressement du préjudice. À mon avis, par conséquent, la majorité du tribunal d'appel a erré en droit en modifiant cet aspect de la décision du tribunal. À cet égard, la demande reconventionnelle doit être accueillie.

Second, it is impossible to pass over the almost-five-year period between the complaint and the notice of appointment of the Tribunal on June 9, 1988.

The Act provides that, after receiving a complaint, the Commission may designate an investigator to investigate it (section 43 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 63]), that the investigator shall “as soon as possible after the conclusion of an investigation, submit to the Commission a report of the findings of the investigation” (my emphasis) (subsection 44(1)), and that “[o]n receipt of [this] report the Commission (a) may request the President of the Human Rights Tribunal Panel to appoint a Human Rights Tribunal in accordance with section 49” (my emphasis) (subsection 44(3) [as am. *idem*, s. 64], subsection 49(1) [as am. *idem*, s. 66]). On receipt of such request, the President “shall appoint a Tribunal to inquire into the complaint to which the request relates” (my emphasis) (subsection 49(1.1) [as am. *idem*]). All of this suggests a process where time is, if not of the essence, at least of relevance.

The process of appointment presumably takes a minimum of time, so that it must be presumed that some five and a half years of the delay here must be attributed to the processes of the Commission. The record of the Commission over the years well establishes its *bona fides*, and so to say that such an intolerable processing time for a complaint will not do is probably to call into question the resources made available to it rather than its use of them. Nevertheless, as Mahoney J.A. indicated for this Court in *Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1984] 2 F.C. 209, at page 215, it is the Commission’s obligation to devise ways of achieving what must be done, or, failing that, simply to request the appointment of a tribunal.

In my view, one year would normally be a reasonable period of time for the Commission to investigate and decide whether to proceed to a tribunal, but, so as not to confine it within an unduly procrustean timetable, let me rather say that, where there is no satisfactory explanation by the Commission, it should be presumed by a tribunal that two years between com-

Deuxièmement, il est impossible de passer sous silence la période de près de cinq ans qui s’est écoulée entre la plainte et l’avis de constitution du tribunal, soit le 9 juin 1988.

La Loi prévoit que dès la réception d’une plainte, la Commission peut charger un enquêteur d’enquêter sur la plainte (article 43 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 63]), que cet enquêteur «présente son rapport à la Commission le plus tôt possible après la fin de l’enquête» (c’est moi qui souligne) (paragraphe 44(1)), et que «[s]ur réception du rapport . . . , la Commission a) peut demander au président du Comité du tribunal des droits de la personne de constituer, en application de l’article 49, un tribunal des droits de la personne» (c’est moi qui souligne) (paragraphe 44(3) [mod. *idem*, art. 64] et 49(1) [mod. *idem*, art. 66]). Sur réception d’une telle demande, le président «constitue un tribunal chargé d’examiner la plainte visée par cette demande» (c’est moi qui souligne) (paragraphe 49(1.1) [mod. *idem*]). Ces articles révèlent qu’il s’agit d’un processus qui tient compte du temps même si le temps n’est pas un élément essentiel.

La constitution du tribunal semblant prendre peu de temps, il faut donc en conclure que le délai de près de cinq ans et demi qui s’est écoulé dans la présente affaire est attribuable à la procédure suivie par la Commission. Par le passé, la Commission a démontré sa bonne foi et, par conséquent, si le délai nécessaire à l’examen d’une plainte est jugé excessif, il faut probablement l’imputer au manque de ressources de la Commission plutôt qu’à l’utilisation de ces dernières. Néanmoins, comme le juge Mahoney de la Cour d’appel l’a dit dans *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1984] 2 C.F. 209, à la page 215, il incombe à la Commission de trouver un moyen de faire le nécessaire; en cas contraire, elle n’a qu’à constituer un tribunal.

Il m’apparaît raisonnable que la Commission prenne une année pour enquêter et décider si elle doit constituer un tribunal et, sans vouloir lui imposer un horaire trop contraignant, permettez-moi de dire que, lorsque la Commission ne propose aucune explication satisfaisante, le tribunal devrait considérer qu’il est normal qu’il s’écoule, au plus, deux ans entre la

plaint and tribunal is an outside limit for the Commission's internal processes.

In the case at bar, where there is no such explanation, I would hold that the delay by the Commission beyond a two-year processing period may not be taken into account by the tribunals below in setting lost wages, since beyond that time there could not be any causal connection between the discriminatory practice and the wages awarded.

The Review Tribunal worried that (in a passage quoted at pages 432-433) "It does not seem equitable or within the intent of the *Human Rights Act* that a successful complainant should suffer because of the length of time that it takes to proceed through the mechanics established by the human rights legislation." But the causal connection established by the Act must be respected. What would be equitable would be for the Commission to pay any lost wages for the additional two years or more. Whether the holding here may found a claim by the complainant against the Commission is a matter for another day.

The application should therefore be allowed in this respect, and the cross-application dismissed.

3. Mitigation of Damages

I find myself in complete agreement with the initial statement of the law by a unanimous Review Tribunal on this point (at page D/60):

With respect, it seems to us, the Tribunal employed an overly simplistic basis on which to approach the problem of mitigation. The reasonableness or unreasonableness of the steps taken by the respondent to mitigate can only be ascertained in the context of all the circumstances including, not only his effort to find employment but also his military background, his previous experience in the Armed Forces, the opportunities for career advancement, his age and personal qualifications. These are, in our opinion, factors to be considered.

However, I believe the Review Tribunal immediately thereafter fell into error under paragraph 28(1)(c) of the *Federal Court Act* by deciding as fol-

plainte et la constitution du tribunal, temps qui pourra être consacré aux procédures internes de la Commission.

Dans la présente affaire, il n'y a pas d'explication et je suis porté à croire que les délais de procédure de la Commission, qui dépassent la période de deux ans, ne peuvent pas être pris en compte par le tribunal dans l'établissement des pertes de salaire puisqu'après deux ans il ne saurait y avoir aucun lien de causalité entre l'acte discriminatoire et l'indemnité pour pertes de salaires accordée.

Le tribunal d'appel s'est inquiété du fait que (dans un passage cité plus haut [aux pages 432-433]): «Si on respecte les objectifs de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, il ne semblerait pas juste qu'un plaignant ayant eu gain de cause doive supporter les conséquences du retard entraîné par la procédure prévue dans la législation applicable en matière de droits de la personne.» Mais il faut respecter le lien causal prévu par la Loi. Ce qui serait équitable ce serait que la Commission rembourse toutes les pertes de salaire encourues pendant les deux années supplémentaires ou plus. Cette conclusion fera peut-être un jour l'objet d'une demande du plaignant à l'encontre de la Commission, mais tel n'est pas l'objet de notre propos.

La demande devrait donc être accueillie sur ce point et la demande reconventionnelle rejetée.

3. La limitation du préjudice

J'abonde dans le même sens quant au résumé du droit en la matière par le tribunal d'appel, unanime sur ce point (à la page D/60):

En toute déférence, il nous semble que le tribunal a abordé le problème de l'atténuation des dommages d'une manière trop simpliste. Il n'est possible de déterminer le caractère raisonnable ou déraisonnable des mesures prises par l'intimé pour atténuer les dommages qu'en tenant compte de toutes les circonstances, notamment ses efforts pour trouver un emploi mais aussi la présence de militaires dans sa famille, son expérience antérieure dans les Forces armées, ses possibilités d'avancement, son âge ainsi que ses compétences personnelles. Il s'agit à notre avis de facteurs dont il faut tenir compte.

Cependant, je crois que le tribunal d'appel a, tout de suite après, fait erreur, compte tenu de l'alinéa 28(1)c) de la *Loi sur la Cour fédérale*, en décidant ce

lows, without regard for the material before it (at page D/61):

From that perspective [of the claimant's whole pattern of conduct] two isolated instances shortly after his rejection by the Armed Forces when the respondent voluntarily left jobs become relatively insignificant. The respondent persisted and continued in efforts to re-enlist or re-muster with the Armed Forces until July 1983 when he filed his complaint under the *Canadian Human Rights Act*.

The Review Tribunal is not mistaken in its immediate reaction to these two instances of Morgan's abandoning full-time employment, both for the reason given and because, as I have already indicated, the time before the making of his claim should not be taken into account for remedial purposes.

Nevertheless, these two instances are not, as I see them, isolated, but part of a pattern of conduct. In addition to these voluntary quittings, in 1984, according to his income tax return for the year, Morgan held apparently full-time jobs with the District of Victoria and with the Government of Canada, although in his testimony he claimed to be unable to recall either working for those two employers or why he left their employ. This pattern of job-leaving is certainly one of the principal matters that must be looked at in a perspective of a total course of conduct.

The section 28 application should therefore be allowed in this respect.

4. Interest, the Rate of Interest, and Interest on the Award for Hurt Feelings

The case most directly on point, since it deals with a question of interest under the same Act, is *Canada (Attorney General) v. Rosin*, [1991] 1 F.C. 391 (C.A.). There, the Tribunal awarded the complainant \$1,500 for loss and hurt feelings under paragraph 53(3)(b), along with interest on this amount. Linden J.A. said for the Court (at pages 413-414):

While there is no specific provision expressly granting human rights tribunals the power to give interest, it is included in the power granted to "order the person to pay such compensation to the victim, not exceeding five thousand dollars, as the Tribunal may determine." (see subsection 53(3)). Such awards for

qui suit sans égard aux éléments de preuve dont il disposait (à la page D/61):

De ce point de vue, les deux cas isolés où, peu après le rejet de sa demande par les Forces armées, l'intimé a volontairement quitté son emploi ont relativement peu d'importance. L'intimé a poursuivi ses efforts pour se rengager ou changer de spécialité au sein des Forces armées jusqu'en juillet 1983 lorsqu'il a déposé une plainte en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Le tribunal d'appel a raison de réagir ainsi par rapport à ces deux incidents survenus quand Morgan a quitté des emplois à plein temps, à la fois pour les motifs invoqués et également parce que, je l'ai déjà dit, le délai avant le dépôt de sa demande ne doit pas être pris en compte à des fins de dédommagement.

Néanmoins, ces deux incidents ne sont pas isolés, à mon avis, mais font partie de la conduite habituelle de Morgan. En plus de ces deux abandons de poste survenus en 1984, il appert d'après son rapport d'impôt sur le revenu relatif à cette année-là, que Morgan avait occupé des emplois à plein temps pour le district de Victoria et le gouvernement du Canada, même s'il a déclaré ne pas se souvenir d'avoir travaillé pour ces deux employeurs ni pour quel motif il avait laissé son emploi. Cette habitude de quitter ses emplois constitue certainement l'une des questions principales qu'il faut examiner dans l'étude du comportement global de l'individu.

La demande fondée sur l'article 28 devrait donc être accueillie sur ce point.

4. Les intérêts, les taux d'intérêt et les intérêts sur l'indemnité pour préjudice moral

L'affaire qui s'applique le plus directement à celle-ci, puisqu'elle porte sur une question d'intérêts en vertu de la même Loi, est celle de *Canada (Procureur général) c. Rosin*, [1991] 1 C.F. 391 (C.A.). Dans cette affaire, le tribunal a accordé au plaignant un montant de 1 500 \$ pour pertes et préjudice moral en vertu de l'alinéa 53(3)b) de même que les intérêts sur cette somme. Le juge Linden, J.C.A., a déclaré pour la Cour (aux pages 413 et 414):

Bien qu'il n'existe pas de disposition conférant expressément aux tribunaux des droits de la personne le pouvoir d'accorder de l'intérêt, ce pouvoir est inclus dans le pouvoir d'ordonner à l'auteur de l'acte discriminatoire de payer à la victime une indemnité maximale de cinq mille dollars» (voir le paragraphe

interest have been ordered frequently by human rights tribunals.

This decision settles the issue as to whether interest can be awarded on the award for hurt feelings (awarded by the Tribunal on \$1,000, but not by the Review Tribunal on \$2,500). It can be awarded, up to a total award (including interest) of \$5,000, but whether it is awarded is entirely in the discretion of a tribunal. In my opinion, the Review Tribunal erred in increasing the award for hurt feelings to \$2,500 (without interest), without having sufficient reason to revisit the Tribunal's discretion, and the cross-application must succeed on this ground.

Even though the notion of interest *per se* was not challenged in oral argument by the applicant, it is worth pointing out that that question is not decided by *Rosin*, which is concerned only with subsection 53(3). In subsection 53(2), paragraph (b), of course, as held by *McAlpine*, does not cover monetary awards at all, but paragraph (c), which is concerned specifically with wage compensation, must be taken, I believe, to permit awards of interest on any amounts awarded for lost wages, on the analogy of *Canadian Broadcasting Corp. v. C.U.P.E.*, [1987] 3 F.C. 515 (C.A.):³ the notion of adequately compensating the victim must needs include a reasonable return on the money of which the victim has lost the use by reason of the discriminatory practice. As the Review Tribunal held (at pages D/56-D/57), compensation in paragraph 53(2)(c) should be broadly interpreted. Such interest, being awarded under subsection 53(2), is not limited by the \$5,000 limit set out in subsection 53(3).

With respect to the rate of interest, the Tribunal had this to say (at page D/6406):

In this case, counsel for the respondent submitted that if interest is awarded, the rate of interest should be 5 percent because that is the rate of interest provided by s. 3 of the *Canada Interest Act*. Although both counsel for the respondent and the Commission submitted that they were prepared to

³ See also *Chandris v. Isbrandtsen-Moller Co. Inc.*, [1951] 1 K.B. 240 (C.A.); *Minister of Highways for British Columbia v. Richland Estates Ltd.* (1973), 4 L.C.R. 85 (B.C.C.A.); *Re Westcoast Transmission Co. Ltd. and Majestic Wiley Contractors Ltd.* (1982), 139 D.L.R. (3d) 97 (B.C.C.A.).

53(3)). Les tribunaux des droits de la personne ont fréquemment accordé des intérêts.

Cette décision règle la question du pouvoir d'accorder des intérêts sur l'indemnité pour préjudice moral (accordés par le tribunal sur la somme de 1 000 \$, mais refusés par le tribunal d'appel sur la somme de 2 500 \$). Ces intérêts peuvent être accordés pourvu que l'indemnité (y compris les intérêts) ne dépasse pas la somme de 5 000 \$, mais cela est laissé à la discrétion du tribunal. À mon avis, le tribunal d'appel a erré en augmentant l'indemnité pour préjudice moral à 2 500 \$ (sans intérêts) sans motif suffisant pouvant justifier la révision de cette décision discrétionnaire du tribunal, et la demande reconventionnelle devrait être accueillie sur ce point.

Même si la question des intérêts n'a pas été contestée dans la plaidoirie orale du requérant, il faut souligner que cette question n'est pas réglée par l'affaire *Rosin* qui porte uniquement sur le paragraphe 53(3) de la Loi. Bien entendu, dans l'alinéa 53(2)b), tel que décidé dans l'affaire *McAlpine*, il n'est pas du tout question d'indemnité financière. Toutefois, l'alinéa c) porte précisément sur l'indemnité pour pertes de salaire et c'est en vertu de cet alinéa, à mon avis, que le tribunal peut accorder des intérêts sur l'indemnité accordée pour pertes de salaire, conformément à l'affaire *Société Radio-Canada c. S.C.F.P.*, [1987] 3 C.F. 515 (C.A.):³ pour indemniser adéquatement la victime, il faut absolument lui accorder un profit raisonnable sur l'argent qu'elle a perdu en raison de l'acte discriminatoire. Comme l'a décidé le tribunal d'appel (aux pages D/56 et D/57), il faut donner un sens large à l'indemnité prévue par l'alinéa 53(2)c). Les intérêts accordés en vertu du paragraphe 53(2) ne sont pas limités par l'indemnité maximale de 5 000 \$ imposée par le paragraphe 53(3).

Quant au taux d'intérêt, le tribunal a déclaré ce qui suit (à la page D/6406):

Les avocats des mises-en-cause dans la présente affaire ont soutenu que, dans l'éventualité où des intérêts seraient adjugés, le taux devrait en être de 5 p. 100 selon les dispositions de l'art. 3 de la *Loi sur l'intérêt*. Même si les avocats des mises-en-cause et de la Commission ont déclaré être disposés à

³ Voir aussi *Chandris v. Isbrandtsen-Moller Co. Inc.*, [1951] 1 K.B. 240 (C.A.); *Minister of Highways for British Columbia v. Richland Estates Ltd.* (1973), 4 L.C.R. 85 (C.A.C.-B.); *Re Westcoast Transmission Co. Ltd. and Majestic Wiley Contractors Ltd.* (1982), 139 D.L.R. (3d) 97 (C.A.C.-B.).

accept an interest rate of 5 percent, I do not think that the rate should be restricted to 5 percent.

In *Canadian Broadcasting Corp. v. Broadcast Council of Canadian Union of Public Employees*, supra [[1987] 3 F.C. 515 (C.A.)], the Canada Labour Relations Board had awarded interest at "... the Bank of Canada prime rate ...". The Federal Court of Appeal upheld the decision of the Board. In so doing, I think it may be assumed that the Federal Court approved of a rate of interest that was higher than the rate provided by s. 3 of the *Canada Interest Act*. Presumably, the higher rate may be justified on the basis that the award is "compensation" rather than interest and therefore the *Canada Interest Act* does not apply.

While there is some attraction to using the Bank of Canada prime rate, it would be a chore to determine the applicable prime rates since 1980. For reasons that will become apparent later, I prefer to use the prime rate charged by the Canadian Imperial Bank of Commerce with respect to its most creditworthy customers. This is consistent with the holding in *Boucher v. Canada (Correctional Service)*, supra [(1988), 9 C.H.R.R. D/4910 (C.H.R. Trib.)].

It need hardly be said that the fact that "it would be a chore" to determine the Bank of Canada prime rates since 1980 does not constitute a valid reason to select a different rate.

The Review Tribunal substituted a different rate, saying simply that (at page D/57) "With regard to the rate of interest it should be in accordance with the applicable rate of interest from time to time of Canada Savings Bonds on the amount outstanding from time to time during the period of compensation." This apparent *fiat*, on the part of the Review Tribunal, is clearly wrong in reversing the Tribunal without stated justification. However, it is less easy to establish what rate should be allowed.

One thought advanced was that the best rate would be the Bank of Canada prime rate, as a compromise between the lower Canada Savings Bonds rate and the higher commercial bank prime rate. I accept that point of view, and indeed that seems to have been the preferred rate of the initial Tribunal except for the "chore" involved.

It is not, in my opinion, possible to say that only the Bank of Canada prime rate is permitted under the legislation, since the Act does not even expressly per-

accepter un taux d'intérêt de 5 p. 100, je ne suis pas du même avis.

Dans l'affaire *Société Radio-Canada c. Conseil de la radio-diffusion du Syndicat canadien de la Fonction publique*, supra, [[1987] 3 C.F. 515 (C.A.)] le Conseil canadien des relations du travail a adjugé des intérêts au taux préférentiel de la Banque du Canada. La Cour d'appel fédérale a maintenu cette décision. Ce faisant, je suppose que la Cour fédérale avait conscience d'approuver un taux d'intérêt plus élevé que celui prévu à l'art. 3 de la *Loi sur l'intérêt*. On peut probablement justifier ce taux plus élevé du fait que l'adjudication vise une «indemnisation» plutôt qu'un intérêt et que, en conséquence, la *Loi sur l'intérêt* ne s'applique pas.

Plusieurs raisons semblent militer en faveur du recours au taux préférentiel de la Banque du Canada, mais la détermination de ces taux en vigueur depuis 1980 serait par trop fastidieuse. Pour certaines raisons qui deviendront manifestes plus tard, je préfère me fonder sur le taux préférentiel imposé par la Banque canadienne impériale de commerce à ses meilleurs clients. J'adopte ainsi une position compatible avec la décision *Boucher c. Le Service correctionnel du Canada*, supra [(1988), 9 C.H.R.R. D/4910 (Trib. C.D.P.)].

Bien entendu, il serait «difficile» d'établir les taux préférentiels de la Banque du Canada depuis 1980, mais cela n'est pas un motif valable de choisir un taux différent.

Le tribunal d'appel a substitué un taux différent en déclarant tout simplement que (à la page D/57) «Le taux d'intérêt sur les montants en souffrance pendant la période d'indemnisation devrait être le taux variable applicable aux Obligations d'épargne du Canada». Cette autorisation apparente, de la part du tribunal d'appel, est certainement erronée en ce qu'elle annule la décision du tribunal sans motif. Cependant, il est moins facile d'établir quel taux devrait être imposé.

Il a été proposé que le meilleur taux serait le taux préférentiel de la Banque du Canada, ce qui constituerait un compromis entre le taux le plus bas, soit celui des obligations d'épargne du Canada, et le taux préférentiel plus élevé des banques commerciales. J'accepte ce point de vue et il me semble que c'était le taux préféré par le tribunal de première instance sauf en ce qui a trait au caractère «difficile» de la question.

Il n'est pas possible, à mon avis, de prétendre que seul le taux préférentiel de la Banque du Canada est permis par la Loi, puisque la Loi elle-même ne per-

mit interest. The rate to be set must remain within the discretion of a tribunal, but the Bank of Canada prime rate should be taken as the usual rate to be established, except when the tribunal finds special circumstances in play.

On the choice of simple or compound interest by courts, Professor S. M. Waddams, *The Law of Damages*, 1983, at page 512, has this to say:

Compound interest has not generally been awarded at common law and is specifically excluded by the British Columbia and Ontario legislation following the English statute in this respect. It is understandable, in view of the slow recognition of simple interest, that compound interest has not been awarded in the past. However, there seems in principle no reason why compound interest should not be awarded. Had prompt recompense been made at the date of the wrong the plaintiff would have had a capital sum to invest; he would have received interest on it at regular intervals and would have invested those sums also. By the same token the defendant will have had the benefit of compound interest.

I agree in that, in my view, this choice must remain within the discretion of a tribunal, but simple interest should be taken to be the norm except in special circumstances identified and justified by the tribunal. To the extent that there was interest at common law, simple interest was the standard, and here there is the additional factor that the *Court Order Interest Act* in British Columbia (R.S.B.C. 1979, c. 76, s. 2), the province where this case arose, provides for simple interest.

In sum, on the interest issues, both the application and the cross-application should be allowed in part.

5. Conclusion

In the result, both the application and the cross-application should be allowed in part, the decision of the Review Tribunal set aside in part, and the matter remitted to that Tribunal for reconsideration in accordance with these reasons.

met pas explicitement d'accorder des intérêts. Le tribunal doit conserver le pouvoir discrétionnaire d'établir le taux, mais le taux préférentiel de la Banque du Canada devrait être utilisé de préférence, sauf lorsqu'il y a des circonstances spéciales.

Quant au choix des tribunaux entre les intérêts simples et composés, le professeur S. M. Waddams dans l'ouvrage intitulé *The Law of Damages*, 1983, à la page 512, s'exprime ainsi:

[TRADUCTION] Les intérêts composés n'ont généralement pas été accordés en common law et ils sont précisément exclus par les lois de la Colombie-Britannique et de l'Ontario suivant une loi d'Angleterre à cet égard. L'on comprendra, étant donné la rareté des décisions qui accordent les intérêts simples, que les tribunaux n'aient jamais accordé des intérêts composés. En principe, cependant, il n'y a aucune raison de ne pas accorder des intérêts composés. Si l'indemnité avait été versée tout de suite après le délit, le plaignant aurait disposé d'un capital à des fins d'investissement; il aurait touché des intérêts sur cette somme à intervalles réguliers, et aurait également investi ces sommes. Par la même occasion, le défendeur aura bénéficié des intérêts composés.

Je suis d'accord avec cet énoncé puisque, je l'ai dit, le tribunal doit conserver le pouvoir discrétionnaire de choisir, mais ce sont les intérêts simples qui devraient être accordés le plus souvent sauf dans des circonstances spéciales décrites et motivées par le tribunal. Dans la mesure où la common law pouvait s'appliquer, ce sont les intérêts simples qui étaient accordés et, dans la présente affaire, il faut tenir compte de l'existence de la *Court Order Interest Act* de la Colombie-Britannique (R.S.B.C. 1979, ch. 76, art. 2), province qui a donné naissance à la présente affaire, et dont la Loi prévoit des intérêts simples.

Somme toute, sur la question des intérêts, la demande et la demande reconventionnelle devraient toutes les deux être accueillies en partie.

5. Conclusion

Finalement, la demande principale et la demande reconventionnelle devraient être accueillies en partie, la décision du tribunal d'appel annulée en partie et la question renvoyée au tribunal d'appel pour nouvel examen, conformément à ces motifs.

A-225-91

A-225-91

Her Majesty the Queen (*Appellant*) (*Defendant*)Sa Majesté la Reine (*appelante*) (*défenderesse*)

v.

c.

Walter Stanley Belczowski (*Respondent*) (*Plaintiff*)Walter Stanley Belczowski (*intimé*) (*demandeur*)*INDEXED AS: BELCZOWSKI v. CANADA (C.A.)**RÉPERTORIÉ: BELCZOWSKI c. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and Desjardins JJ.A.—Edmonton, January 28; Ottawa, February 17, 1992.

Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et Desjardins, J.C.A.—Edmonton, 28 janvier; Ottawa, 17 février 1992.

Constitutional law — Charter of Rights — Democratic rights — Convicts denied right to vote by Canada Elections Act, s. 51(e) — Whether disqualification justified by Charter, s. 1 — Application of test in R. v. Oakes — Test modified by subsequent case law — Test not misapplied by Trial Judge herein — Charter, s. 3 right to vote clearly worded, not requiring judicial interpretation — Right to vote going to legitimacy of free and democratic society, more in need of constitutional protection than other guaranteed rights — Legislative purpose of s. 51(e) considered — None apparent upon textual analysis — Crown arguing s. 51(e) having 3 objectives: (1) maintain sanctity of franchise; (2) preserve integrity of voting process; (3) sanction offenders — Alleged objectives symbolic, abstract — While legislation may legitimately have symbolic objective, Oakes test whether “pressing and substantial” — Doubtful symbolic objective can justify abrogation of constitutional rights — S. 51(e) not having objectives claimed for it — Arbitrary, unfair, based on irrational considerations — Over- and under-inclusiveness of provision — Failing proportionality test.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits démocratiques — L'art. 51e) de la Loi électorale du Canada supprime le droit de vote des détenus — Cette suppression est-elle justifiée en vertu de l'art. premier de la Charte? — Application du critère énoncé dans l'arrêt R. c. Oakes — Critère modifié par la jurisprudence subséquente — Le juge de première instance n'a pas mal appliqué le critère — Puisque le droit de vote garanti à l'art. 3 de la Charte est rédigé clairement, il ne requiert aucune interprétation judiciaire — Le droit de vote, qui touche à la légitimité d'une société libre et démocratique, nécessite une plus grande protection constitutionnelle que les autres droits garantis — Étude de l'objectif législatif de l'art. 51e) — L'analyse textuelle ne permet d'en attribuer aucun — La Couronne soutient que l'art. 51e) a trois objectifs: (1) sauvegarder le caractère sacré du droit de vote; (2) préserver l'intégrité du processus électoral; (3) imposer des sanctions aux contrevenants — Les objectifs allégués sont symboliques et abstraits — Bien qu'une disposition législative puisse légitimement avoir un objectif symbolique, le critère Oakes se rapporte à des préoccupations «urgentes et réelles» — Il est peu probable qu'un objectif symbolique puisse justifier la suppression d'un droit garanti par la Charte — L'art. 51e) ne possède pas des objectifs allégués — Il est arbitraire, injuste et fondé sur des considérations irrationnelles — La disposition est à la fois trop étroite et trop large — Elle ne satisfait pas au critère de proportionnalité.

Elections — Canada Elections Act, s. 51(e) providing penal institution inmates shall not vote at an election — Legislation held to infringe Charter, s. 3 in Gould — Whether disqualification justified by Charter, s. 1 — Right to vote going to foundation, legitimacy of democratic society — More in need of constitutional protection than other guaranteed rights — S. 51(e) bearing no logical relationship to objectives of other paragraphs — No legislative purpose apparent from textual analysis — Objective of preserving integrity of voting process unrelated to practicalities of convicts voting — Even Crown unclear as to s. 51(e)'s true objective — Legislation too broad, narrow to ensure decent, responsible citizenry — Holdover from time when thought, for security, administrative reasons, impossible convicts should vote — Right taken away in irrational pattern: those incarcerated on enumeration or voting day regardless of sentence.

Élections — L'art. 51e) de la Loi électorale du Canada prévoit que les détenus ayant commis un acte criminel sont inhabiles à voter lors d'une élection — La question de savoir si la disposition porte atteinte à l'art. 3 de la Charte a été tranchée dans l'arrêt Gould — La suppression est-elle justifiée en vertu de l'art. premier? — Le droit de vote touche au fondement et à la légitimité d'une société démocratique — Il nécessite une plus grande protection constitutionnelle que les autres droits garantis — L'art. 51e) n'a aucun lien logique avec les objectifs des autres alinéas — L'analyse textuelle ne permet d'attribuer aucun objectif législatif — L'objectif consistant à préserver l'intégrité du processus électoral n'a rien à voir avec l'aspect pratique du droit de vote des détenus — Même la Couronne ne connaît pas l'objectif véritable de l'art. 51e) — La disposition législative est à la fois trop large et trop étroite pour garantir un électorat honnête et responsable — Elle représente une relique du temps où on croyait que, pour des raisons pratiques, sécuritaires et administratives, il était impossible de permettre

Penitentiaries — Canada Elections Act, s. 51(e) disqualifying every penal institution inmate from voting at election — Infringing Charter, s. 3 right to vote — Whether justified by Charter, s. 1 — Question as to true objective of s. 51(e) — Objective of preserving integrity of voting process unrelated to practicalities of convicts voting: Crown not invoking administrative, security problems in justification of s. 51(e) — Depriving convicts of vote not ringing declaration of principle but invisible infringement of group's rights — As to objective of punishment, legislation unrelated to nature of conduct punished — Legislation historic holdover from time when thought impossible, for security reasons, convicts should vote — True objective to satisfy widely held stereotype of convicts as no-good, sub-human life form to be denied all rights.

This was an appeal from a judgment of Strayer J. who granted declaratory relief and held that paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act* was contrary to section 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. This conflict of legislation has been, in any event, settled by the Federal Court of Appeal in *Attorney General of Canada v. Gould* which ruled that paragraph 51(e) cannot stand unless, by virtue of section 1 of the Charter, it is found to be a reasonable limit demonstrably justified in a free and democratic society. An appeal to the Supreme Court of Canada was eventually dismissed. Therefore, the only issue for consideration by the Court was whether the disqualification of prisoners from the right to vote was justified by section 1 of the Charter.

Held, the appeal should be dismissed.

The classic statement of the criteria which must be satisfied for a limit to be reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society is that of the Supreme Court of Canada in *R. v. Oakes*. The test, which looks both to the means and to the ends of the infringing legislation, has been refined and slightly modified in two significant aspects. First, the requirement of a "pressing and substantial" objective for the legislation now applies less strictly to some categories of cases. Second, the proportionality test will itself vary somewhat, depending on the nature of the legislation and the kind of balancing of interests which Parliament had to do in enacting it. Since the right to vote in Charter, section 3 is cast in straightforward and unambiguous terms requiring no judicial interpretation, the Courts should have no difficulty in measuring legislation against them with a high degree of certainty. The requirement of a "pressing and substantial" objective is the appropriate measure to be used in examining the purpose of paragraph 51(e).

aux détenus de voter — Le droit a été retiré de façon irrationnelle aux personnes détenues le jour du recensement ou du scrutin peu importe la durée de leur peine.

Pénitenciers — L'art. 51e) de la Loi électorale du Canada prévoit que les détenus ayant commis un acte criminel sont inhabiles à voter lors d'une élection — Il porte atteinte au droit de vote garanti à l'art. 3 de la Charte — Est-il justifié en vertu de l'art. premier? — La question porte sur l'objectif véritable de l'art. 51e) — L'objectif consistant à préserver l'intégrité du processus électoral n'a rien à voir avec l'aspect pratique du droit de vote des détenus: la Couronne n'invoque pas les difficultés en matière d'administration et de sécurité pour justifier l'art. 51e) — Priver les détenus de leur droit de vote n'est pas une déclaration de principe publique et retentissante, mais une atteinte imperceptible aux droits d'un groupe de personnes — Quant à l'objectif visant à sanctionner les contrevenants, la Loi n'a aucun lien avec la nature du comportement puni — La disposition représente une relique du temps où on croyait que, pour des raisons sécuritaires, il était impossible de permettre aux détenus de voter — L'objectif véritable vise à satisfaire un stéréotype largement répandu selon lequel les détenus représentent une forme de vie inférieure et nuisible à laquelle tous les droits devraient être enlevés.

Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un jugement déclaratoire du juge Strayer par lequel il a conclu que l'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada* était contraire à l'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Quoi qu'il en soit, l'arrêt *Procureur général du Canada c. Gould* a résolu le conflit opposant ces lois en statuant que l'alinéa 51e) ne peut rester valide à moins que, en vertu de l'article premier de la Charte, on conclue qu'il constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. La Cour suprême du Canada a ensuite rejeté l'appel. Par conséquent, la seule question est de savoir si la suppression du droit de vote des détenus est justifiée en vertu de l'article premier de la Charte.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

Dans l'arrêt *R. c. Oakes*, la Cour suprême du Canada a formulé l'énoncé classique du critère auquel il faut satisfaire pour établir qu'une restriction est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Le critère, qui étudie à la fois les moyens et les fins de la disposition législative qui porte atteinte à un droit ou à une liberté, a été raffiné et légèrement modifié sur deux aspects importants. En premier lieu, l'exigence de l'objectif «urgent et réel» de la disposition législative a été atténuée dans certains cas. En deuxième lieu, le critère de proportionnalité variera quelque peu en fonction de la nature de la disposition législative et de la façon dont le Parlement a dû soupeser les intérêts en cause en adoptant cette disposition. Puisque le droit de vote garanti à l'article 3 de la Charte est rédigé dans des termes clairs et précis qui ne requièrent aucune interprétation judiciaire, les tribunaux devraient aisément et avec certitude pouvoir apprécier une disposition législative en fonction de ces droits. C'est en fonction de l'exigence d'un objectif se rapportant à des préoccupations «urgentes et réelles» qu'il faut étudier l'objectif de l'alinéa 51e).

The first step in applying the *Oakes* test to the impugned legislation is to ascertain if its objectives are of "sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom". The right to vote, which goes to the very foundations and legitimacy of a free and democratic society, needs even more constitutional protection than most of the other guaranteed rights and freedoms. It is so firmly entrenched in our Constitution that, unlike other protected rights and freedoms, it is excluded from the override power afforded to Parliament and the legislatures by subsection 33(1) of the Charter. Section 51 of the *Canada Elections Act*, when read as a whole, seems to have a variety of disparate purposes. Paragraph (e) stands by itself, bearing no logical relationship to the objectives underlying the other paragraphs of the section. One cannot, upon a textual analysis of the section, assign any legislative purpose to paragraph 51(e). The three objectives invoked by the appellant, namely to affirm and maintain the sanctity of the franchise, to preserve the integrity of the voting process and to sanction offenders, are all symbolic and abstract. For example, the objective of preserving the integrity of the voting process has nothing to do with the practicalities of permitting prisoners to vote: the appellant conceded that administrative and security problems could not be invoked to justify paragraph 51(e). While legislation may legitimately have a purely symbolic objective, the question on the first branch of the *Oakes* test is not the legitimacy of the legislative purpose but its importance, that is to say whether it is "pressing and substantial". It is very doubtful whether a wholly symbolic objective can ever be sufficiently important to justify the abrogation of rights which are themselves so important and fundamental as to have been enshrined in our Constitution. The purely symbolic objective could not be characterized as pressing or substantial. Depriving convicts of the vote was not a ringing and unambiguous public declaration of principle but an almost invisible infringement of the rights of a group of persons. The operation of the legislation did nothing to support the view that its objectives were what the Crown alleges them to be. If the purpose was to ensure a decent and responsible citizenry, the legislation was both too broad and narrow. It is too broad in that the exclusion catches all kinds of offender: the person imprisoned for inability to pay a fine as well as the murderer. It is too narrow in that it fails to catch those who, from illness or incapacity, are institutionalized and unable to participate fully in the democratic process, and it also overlooks those who, through disinterest or distraction, do not so participate. With regard to the alleged objective of punishment, the legislation bears no discernible relationship to the quality or nature of the conduct being punished. The objectives advanced by the Crown in support of paragraph 51(e) are unacceptable; the latter represents nothing more than an historic holdover from the time when it was thought, for practical, security and administrative reasons, that it was simply impossible for convicts to vote. That ground has been abandoned by the Crown and would in any event be unsustainable under modern conditions. The true objective of paragraph 51(e) may have been to satisfy the widely held stereotype of the prison inmate as a no-good almost sub-human form of life to which

La première étape du critère *Oakes* consiste à s'assurer que les objectifs de la législation attaquée sont «suffisamment importants pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution». Le droit de vote, qui touche au fondement et à la légitimité mêmes d'une société libre et démocratique, nécessite une plus grande protection constitutionnelle que la plupart des autres droits et libertés garantis. Il est si fermement garanti par la Charte que, contrairement aux autres droits et libertés garantis, il n'est pas soumis à la clause dérogatoire accordée aux législatures au paragraphe 33(1) de la Charte. L'article 51 de la *Loi électorale du Canada*, lu dans son ensemble, semble comporter un ensemble d'objectifs disparates. L'alinéa e) se tient en lui-même, ne possédant aucun lien logique avec les objectifs soutenant les autres alinéas. L'étude textuelle de l'article ne permet pas d'attribuer un objectif législatif à l'alinéa 51e). Les trois objectifs invoqués par l'appelante, soit proclamer et sauvegarder le caractère sacré du droit de vote, préserver l'intégrité du processus électoral et imposer des sanctions aux contrevenants, sont tous symboliques et abstraits. Ainsi, l'objectif visant à préserver l'intégrité du processus électoral n'a rien à voir avec l'aspect pratique du droit de vote des détenus: l'appelante a admis l'impossibilité d'invoquer les difficultés en matière d'administration et de sécurité pour justifier l'alinéa 51e). Bien qu'une disposition législative puisse légitimement avoir un objectif purement symbolique, le premier volet du critère *Oakes* ne porte toutefois pas sur le caractère légitime de l'objectif législatif, mais sur son importance, c'est-à-dire que l'on doit se demander s'il se rapporte à des préoccupations «urgentes et réelles». Il est peu probable qu'un objectif complètement symbolique puisse être suffisamment important pour justifier la suppression de droits qui sont eux-mêmes à tel point importants et fondamentaux qu'ils ont été reconnus dans notre Constitution. L'objectif purement symbolique ne peut être qualifié d'urgent et réel. Priver les détenus de leur droit de vote n'est pas une déclaration de principe publique, retentissante et non équivoque, mais une atteinte à peine perceptible aux droits d'un groupe de personnes. L'effet de la Loi ne soutient en rien l'opinion que ses objectifs sont ceux allégués par la Couronne. Si l'objectif de la disposition est de garantir un électorat honnête et responsable, elle est à la fois trop large et trop étroite. Elle est trop large en ce que la suppression vise tous les contrevenants: ceux qui se retrouvent en prison en raison de leur incapacité de payer une amende autant que les meurtriers. Elle est trop étroite en ce qu'elle n'englobe pas ceux qui, pour cause de maladie ou d'incapacité, sont placés dans des institutions et sont incapables de participer pleinement au processus démocratique. De plus, elle néglige complètement ceux qui, en raison de leur indifférence ou de leur inattention, ne participent pas à ce processus. Au chapitre de l'objectif présumé de la sanction, la Loi n'a aucun lien perceptible avec le caractère ou la nature du comportement puni. Les objectifs invoqués par la Couronne à l'appui de l'alinéa 51e) sont inacceptables; celui-ci ne représente rien de plus qu'une relique du temps où on croyait que, pour des raisons pratiques, sécuritaires et administratives, il était tout simplement impossible de permettre aux détenus de voter. La Couronne a renoncé à ce moyen qui, de toute façon, ne saurait être

all rights should be indiscriminately denied. That was not an objective which would satisfy section 1 of the Charter.

The second branch of the *Oakes* test requires a three-stage examination of the means adopted by Parliament to attain the alleged ends. The impugned legislation fails at every stage. First, paragraph 51(e) is not rationally connected to the alleged objectives. The fact of being in prison is not, by any means, a sure or rational indication that the prisoner is not a decent or responsible citizen: fine defaulters and prisoners of conscience cannot be described as *ipso facto* indecent and irresponsible. Imprisonment bears no necessary connection to inability to participate fully in the democratic process and is not a safe or rational indicator that the prisoner should be further punished by being deprived of the right to vote as a consequence of his conduct. On the other hand, the legislation fails to exclude all manner of persons who are clearly not decent and responsible citizens, who are unwilling or unable to participate in the process, or whose conduct merits their being deprived of the franchise. It is not the imperfection of the application of paragraph 51(e) which is being here invoked but the imperfection of the text itself. Failing in all its alleged objectives, paragraph 51(e) is arbitrary, unfair and based on irrational considerations. Nor was the second branch of this part of the test, the requirement that the legislative measure impair the guaranteed right as little as possible, met. Not only was the right taken away altogether but, because of the very nature of the right to vote itself, it was taken away in an irregular and irrational pattern. Finally, paragraph 51(e) could not meet the third branch of the test which requires an examination of the proportionality between the effect of the legislation and its objectives. For reasons already suggested and even assuming the alleged objectives to be valid, paragraph 51(e) could not be characterized as a measured and proportionate means of achieving them with due regard for the importance of the rights taken away.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Elections Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e).
Canada Elections Act, R.S.C., 1985, c. E-2, s. 51.
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. 1, 3, 15.
Constitution Act, 1791, 31 Geo. III, c. 31 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 3], s. XXIII.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.

accueilli dans des circonstances contemporaines. Le véritable objectif de l'alinéa 51e) vise peut-être à satisfaire un stéréotype largement répandu selon lequel le détenu représente une forme de vie inférieure et nuisible à laquelle tous les droits devraient être enlevés sans distinction. Cela n'est pas un objectif qui justifierait l'application de l'article premier de la Charte.

Le deuxième volet du critère *Oakes* requiert l'étude en trois étapes des mesures adoptées par le Parlement pour atteindre les fins alléguées. La disposition législative litigieuse échoue à toutes les étapes. En premier lieu, l'alinéa 51e) ne possède pas de lien rationnel avec les objectifs allégués. Le fait d'être emprisonné n'est pas, en aucune façon, une indication sûre et rationnelle que le détenu est un citoyen malhonnête et irresponsable: les personnes qui font défaut de payer une amende et celles qui sont détenues pour des motifs de conscience ne peuvent être qualifiées, par le fait même, de citoyens malhonnêtes et irresponsables. La détention n'a aucun lien nécessaire avec l'incapacité de participer pleinement au processus démocratique et elle n'indique pas clairement et rationnellement que le détenu devrait être davantage puni par le retrait de son droit de vote comme conséquence de son comportement. D'autre part, la disposition législative omet d'exclure toutes les personnes qui, manifestement, sont malhonnêtes et irresponsables, qui ne désirent pas participer au processus ou en sont incapables, ou dont le comportement justifie la perte du droit de vote. Ce n'est pas l'imperfection de l'application de l'alinéa 51e) qu'on invoque ici, mais l'imperfection du texte lui-même. Échouant en ce qui concerne tous ses objectifs allégués, l'alinéa 51e) est arbitraire, injuste et fondé sur des considérations irrationnelles. Le deuxième volet de cette partie du critère, qui requiert que la mesure législative porte le moins possible atteinte au droit garanti, n'a pas lui non plus été respecté. Non seulement le droit a été retiré dans son ensemble, mais, en raison de la nature même du droit de vote lui-même, il a été retiré de façon injuste et irrationnelle. Enfin, l'alinéa 51e) n'a pas satisfait au troisième volet du critère qui consiste à étudier la proportionnalité entre les effets de la disposition législative et ses objectifs. Pour des motifs déjà formulés et même en supposant que les objectifs allégués soient valides, on ne peut pas considérer l'alinéa 51e) comme un moyen modéré et proportionnel de les atteindre compte tenu de l'importance des droits supprimés.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Acte constitutionnel de 1791*, 31 Geo. III, ch. 31 (R.-U.) [L.R.C. (1985), Appendice II, N° 3], art. XXIII.
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. 1, 3, 15.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.
Loi électorale du Canada, L.R.C. (1985), ch. E-2, art. 51.
Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} suppl.), ch. 14, art. 14(4)e).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Gould v. Attorney General of Canada et al., [1984] 2 S.C.R. 124; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 53 N.R. 394; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [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; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483; [1991] 1 W.W.R. 577; (1990), 52 B.C.L.R. (2d) 1; 91 CLLC 17,003.

APPLIED:

Attorney General of Canada v. Gould, [1984] 1 F.C. 1133; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 54 N.R. 232 (C.A.); *Re Hoogbruin et al. and Attorney-General of British Columbia et al.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 718; [1986] 2 W.W.R. 700; 70 B.C.L.R. 1 (C.A.); *Grondin v. Ontario (Attorney General)* (1988), 65 O.R. (2d) 427 (H.C.).

CONSIDERED:

Sauvé v. Canada (Attorney General) (1988), 66 O.R. (2d) 234; 53 D.L.R. (4th) 595 (H.C.).

REFERRED TO:

R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al., [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *Jolivet and Barker and The Queen and Solicitor-General of Canada* (1983), 1 D.L.R. (4th) 604; 48 B.C.L.R. 121; 7 C.C.C. (3d) 431; 8 C.R.R. 5 (B.C.S.C.); *Lévesque v. Canada (Attorney General)*, [1986] 2 F.C. 287; (1985), 25 D.L.R. (4th) 184 (T.D.); *Gould v. Attorney General of Canada*, [1984] 1 F.C. 1119; (1984), 42 C.R. (3d) 78 (T.D.).

APPEAL from a judgment of the Trial Division, [1991] 3 F.C. 151; (1991), 5 C.R. (4th) 218; 42 F.T.R. 98 granting declaratory relief and holding that paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act* was contrary to section 3 of the Charter. Appeal dismissed.

COUNSEL:

Terrence Joyce, Q.C., and *Meg Kinnear* for appellant (defendant).
Richard A. Stroppel for respondent (plaintiff).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Gould c. Procureur général du Canada et autre, [1984] 2 R.C.S. 124; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 53 N.R. 394; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [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; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483; [1991] 1 W.W.R. 577; (1990), 52 B.C.L.R. (2d) 1; 91 CLLC 17,003.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Procureur général du Canada c. Gould, [1984] 1 C.F. 1133; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 54 N.R. 232 (C.A.); *Re Hoogbruin et al. and Attorney-General of British Columbia et al.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 718; [1986] 2 W.W.R. 700; 70 B.C.L.R. 1 (C.A.); *Grondin v. Ontario (Attorney General)* (1988), 65 O.R. (2d) 427 (H.C.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Sauvé v. Canada (Attorney General) (1988), 66 O.R. (2d) 234; 53 D.L.R. (4th) 595 (H.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres, [1985] 1 R.C.S. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *Jolivet and Barker and The Queen and Solicitor-General of Canada* (1983), 1 D.L.R. (4th) 604; 48 B.C.L.R. 121; 7 C.C.C. (3d) 431; 8 C.R.R. 5 (C.S.C.-B.); *Lévesque c. Canada (procureur général)*, [1986] 2 C.F. 287; (1985), 25 D.L.R. (4th) 184 (1^{re} inst.); *Gould c. Procureur général du Canada*, [1984] 1 C.F. 1119; (1984), 42 C.R. (3d) 78 (1^{re} inst.).

APPEL contre un jugement déclaratoire rendu par la Section de première instance, [1991] 3 C.F. 151; (1991), 5 C.R. (4th) 218; 42 F.T.R. 98, dans lequel on a conclu que l'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada* était contraire à l'article 3 de la Charte.
Appel rejeté.

AVOCATS:

Terrence Joyce, c.r., et *Meg Kinnear* pour l'appelante (défenderesse).
Richard A. Stroppel pour l'intimé (demandeur).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).
Brimacombe, Sanderman, Stroppel & Finlayson,
 Edmonton, for respondent (plaintiff).^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.A.: This is an appeal from a judgment of Strayer J. in the Trial Division [[1991] 3 F.C. 151] wherein he granted declaratory relief and held that the provisions of the *Canada Elections Act*¹ disqualifying prison inmates from voting were contrary to the *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]].

There were several issues before Strayer J. The respondent based his claim on both section 3 and section 15 of the Charter. The appellant denied that either of those sections was breached by the legislation and further pleaded that any infringement of Charter guaranteed rights was justified by section 1. The appellant also raised an issue in the Trial Division as to the nature of the relief sought.

In appeal, the issues have been greatly narrowed. Strayer J. did not accept the respondent's arguments based on section 15 and that part of the claim was not pursued before us. The Crown, for its part, abandoned in appeal its arguments as to the appropriateness of the remedy. In addition, while the Crown urged that the legislation did not run afoul of section 3 of the Charter, we did not call upon the respondent to answer on this point. There remains, thus, only the question of section 1 justification.

At the time the proceedings were commenced in the Trial Division, the relevant disqualification was found in paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act*.² By the time the case came to trial, the Revised Statutes of Canada, 1985, had come into effect and

¹ R.S.C., 1985, c. E-2.

² R.S.C. 1970 (1st Suppl.), c. 14.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (défenderesse).
Brimacombe, Sanderman, Stroppel & Finlayson,
 Edmonton, pour l'intimé (demandeur).

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

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un jugement déclaratoire du juge Strayer de la Section de première instance [[1991] 3 C.F. 151] par lequel il a conclu que les dispositions de la *Loi électorale du Canada*¹ qui rendent les détenus inhabiles à voter sont contraires à la *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]].

Plusieurs questions ont été soumises au juge Strayer. L'intimé a appuyé sa demande sur les articles 3 et 15 de la Charte. L'appelante a nié que la disposition législative viole l'un ou l'autre de ces articles, et elle a également prétendu que toute atteinte aux droits garantis par la Charte était justifiée en vertu de l'article premier. L'appelante a également soulevé la question, devant la Section de première instance, de la nature de la réparation demandée.

En appel, on a considérablement limité les questions. Le juge Strayer n'a pas accueilli les prétentions de l'intimé fondées sur l'article 15, et, devant nous, cette partie de la demande n'a pas été reprise. Pour sa part, la Couronne a abandonné en appel ses prétentions portant sur le caractère approprié de la réparation. En outre, bien que la Couronne ait fait valoir que la disposition législative n'est pas incompatible avec l'article 3 de la Charte, nous n'avons pas demandé à l'intimé de répondre à cette prétention. Il ne reste donc à trancher que la question de la justification en vertu de l'article premier.

Au moment où les procédures ont été introduites devant la Section de première instance, la suppression du droit de vote en question se trouvait à l'alinéa 14(4)(e) de la *Loi électorale du Canada*.² Au moment de tenir le procès, les Lois révisées de 1985 étaient

¹ L.R.C. (1985), ch. E-2.

² S.R.C. 1970 (1^{er} suppl.), ch. 14.

the relevant exclusion, in identical terms, is now found in paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act*.³ Throughout his reasons and in the formal judgment, Strayer J. referred to the legislation in its current form, and it is convenient to do likewise here.

Section 51 of the *Canada Elections Act* reads as follows:

51. The following persons are not qualified to vote at an election and shall not vote at an election:

- (a) the Chief Electoral Officer;
- (b) the Assistant Chief Electoral Officer;
- (c) the returning officer for each electoral district during his term of office, except when there is an equality of votes on a recount, as provided in the Act;
- (d) every judge appointed by the Governor in Council other than a citizenship judge appointed under the *Citizenship Act*;

(e) every person undergoing punishment as an inmate in any penal institution for the commission of any offence;

(f) every person who is restrained of his liberty of movement or deprived of the management of his property by reason of mental disease; and

(g) every person who is disqualified from voting under any law relating to the disqualification of electors for corrupt or illegal practices. [Emphasis added.]

Sections 1 and 3 of the Charter read as follows:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

3. Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein.

As I indicated earlier we did not find it necessary to call on the respondent on the question as to whether or not paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act* is in conflict with section 3 of the Charter. Not only are Strayer J.'s reasons on this point above reproach but the question is, in any event, foreclosed in this Court by our decision in *Attorney General of Canada v. Gould*.⁴ In that case, Mahoney J.A., speaking for the majority of this Court, said at page 1139:

³ *Supra*, note 1.

⁴ [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.).

déjà entrées en vigueur, et l'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada*³ énonce maintenant la même restriction dans des termes identiques. Tout au long de ses motifs, et dans le jugement formel, le juge Strayer a renvoyé à la disposition législative dans sa forme actuelle, et il convient d'en faire de même en l'espèce.

L'article 51 de la *Loi électorale du Canada* est ainsi libellé :

51. Les individus suivants sont inhabiles à voter à une élection et ne peuvent voter à une élection:

- a) le directeur général des élections;
- b) le directeur général adjoint des élections;
- c) le directeur du scrutin de chaque circonscription tant qu'il reste en fonctions, sauf en cas de partage des voix lors d'un recomptage, ainsi que le prévoit la présente loi;
- d) tout juge nommé par le gouverneur en conseil, à l'exception des juges de la citoyenneté nommés en vertu de la *Loi sur la citoyenneté*;

e) toute personne détenue dans un établissement pénitentiaire et y purgeant une peine pour avoir commis quelque infraction;

f) toute personne restreinte dans sa liberté de mouvement ou privée de la gestion de ses biens pour cause de maladie mentale;

g) toute personne inhabile à voter en vertu d'une loi relative à la privation du droit de vote pour manœuvres frauduleuses ou actes illégaux. [C'est moi qui souligne.]

Les articles 1 et 3 de la Charte sont ainsi libellés:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

3. Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales.

Comme je l'ai mentionné précédemment, nous n'avons pas jugé nécessaire d'entendre l'intimé sur la question de savoir si l'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada* porte atteinte à l'article 3 de la Charte.

Non seulement les motifs du juge Strayer à ce chapitre sont au-dessus de tout reproche, mais, de toute façon, nous ne pouvons plus traiter de cette question en raison de notre décision rendue dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Gould*.⁴ À la page 1139

³ Précité, note 1.

⁴ [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.).

Paragraph 14(4)(e) [51(e)] plainly cannot stand unless, by virtue of section 1 of the Charter, it is found to be a reasonable limit demonstrably justified in a free and democratic society. That is the serious issue to be tried. That is what the trial will be all about. [Emphasis added.]

An appeal to the Supreme Court of Canada⁵ was dismissed in these terms:

We grant leave to appeal the decision of the Federal Court of Appeal rendered August 31, 1984.

In our view, however, this appeal fails. We generally share the views expressed by Mr. Justice Mahoney speaking for the majority of the Federal Court of Appeal. The appeal is accordingly dismissed.

This brings us to the question of whether or not the disqualification of prisoners from the right to vote is justified by section 1. The principles are well known and have been many times stated. The test is a two-stage one and looks both to the means and to the ends of the infringing legislation. The classic statement is in *R. v. Oakes*:⁶

To establish that a limit is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society, two central criteria must be satisfied. First, the objective, which the measures responsible for a limit on a *Charter* right or freedom are designed to serve, must be "of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. The standard must be high in order to ensure that objectives which are trivial or discordant with the principles integral to a free and democratic society do not gain s. 1 protection. It is necessary, at a minimum, that an objective relate to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society before it can be characterized as sufficiently important.

⁵ *Gould v. Attorney General of Canada et al.*, [1984] 2 S.C.R. 124, Dickson C.J. The *Gould* case is too often overlooked by those who like to criticize our judicial system for its inability to react quickly when necessary. The matter was heard in the Trial Division on Tuesday and Wednesday, August 28 and 29, 1984, with judgment rendered the latter day. The appeal to this Court was heard on Thursday, August 30, 1984, and judgment rendered the following day. On the next following judicial day, September 4, 1984, (Monday, September 3, 1984, being the Labour Day holiday) the application for leave to appeal and the appeal itself were heard and disposed of in the Supreme Court of Canada.

⁶ [1986] 1 S.C.R. 103, at pp. 138, 139 and 140, Dickson C.J.

de cet arrêt, le juge Mahoney, J.C.A., se prononçant au nom de la majorité de cette Cour, a dit:

L'alinéa 14(4)e) [51e)] ne peut manifestement rester valide à moins que l'on puisse conclure, en vertu de l'article 1 de la Charte, qu'il constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. C'est la question sérieuse à trancher sur laquelle toute l'instruction portera. [C'est moi qui souligne.]

La Cour suprême du Canada⁵ a rejeté un appel dans les termes suivants:

Nous accordons l'autorisation de pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale en date du 31 août 1984.

À notre avis, toutefois, ce pourvoi échoue. Nous partageons globalement le point de vue exprimé par le juge Mahoney au nom de la majorité en Cour d'appel fédérale. Le pourvoi est par conséquent rejeté.

Cela nous amène à la question de savoir si la suppression du droit de vote des détenus est justifiée en vertu de l'article premier. Les principes, énoncés à maintes reprises, sont bien connus. Le critère se divise en deux étapes et il étudie à la fois les moyens et les fins de la disposition législative qui porte atteinte à un droit ou à une liberté. L'arrêt *R. c. Oakes*⁶ formule l'énoncé classique:

Pour établir qu'une restriction est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, il faut satisfaire à deux critères fondamentaux. En premier lieu, l'objectif que visent à servir les mesures qui apportent une restriction à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte*, doit être «suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution»: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. La norme doit être sévère afin que les objectifs peu importants ou contraires aux principes qui constituent l'essence même d'une société libre et démocratique ne bénéficient pas de la protection de l'article premier. Il faut à tout le moins qu'un objectif se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une

⁵ *Gould c. Procureur général du Canada et autre*, [1984] 2 R.C.S. 124, motifs du juge en chef Dickson. L'affaire *Gould* est trop souvent négligée par ceux qui cherchent à critiquer l'incapacité de notre système judiciaire à réagir rapidement lorsque nécessaire. L'affaire a été entendue par la Section de première instance les mardi et mercredi 28 et 29 août 1984, et un jugement a été rendu ce dernier jour. L'appel devant cette Cour a été entendu le jeudi 30 août 1984, et un jugement a été rendu le jour suivant. La demande d'autorisation d'appel, et l'appel lui-même, ont été entendus et tranchés par la Cour suprême du Canada le jour judiciaire suivant, soit le 4 septembre 1984, (le lundi 3 septembre 1984 étant le jour de la Fête du travail).

⁶ [1986] 1 R.C.S. 103, aux p. 138, 139 et 140, motifs du juge en chef Dickson.

Second, once a sufficiently significant objective is recognized, then the party invoking s. 1 must show that the means chosen are reasonable and demonstrably justified. This involves "a form of proportionality test": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Although the nature of the proportionality test will vary depending on the circumstances, in each case courts will be required to balance the interests of society with those of individuals and groups. There are, in my view, three important components of a proportionality test. First, the measures adopted must be carefully designed to achieve the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. In short, they must be rationally connected to the objective. Second, the means, even if rationally connected to the objective in this first sense, should impair "as little as possible" the right or freedom in question: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Third, there must be a proportionality between the effects of the measures which are responsible for limiting the *Charter* right or freedom, and the objective which has been identified as of "sufficient importance".

With respect to the third component, it is clear that the general effect of any measure impugned under s. 1 will be the infringement of a right or freedom guaranteed by the *Charter*; this is the reason why resort to s. 1 is necessary. The inquiry into effects must, however, go further. A wide range of rights and freedoms are guaranteed by the *Charter*, and an almost infinite number of factual situations may arise in respect of these. Some limits on rights and freedoms protected by the *Charter* will be more serious than others in terms of the nature of the right or freedom violated, the extent of the violation, and the degree to which the measures which impose the limit trench upon the integral principles of a free and democratic society. Even if an objective is of sufficient importance, and the first two elements of the proportionality test are satisfied, it is still possible that, because of the severity of the deleterious effects of a measure on individuals or groups, the measure will not be justified by the purposes it is intended to serve. The more severe the deleterious effects of a measure, the more important the objective must be if the measure is to be reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society.

The *Oakes* test has been refined and slightly modified with the passage of time in two significant respects. In the first place, it appears now that the requirement of the "pressing and substantial" objective for the legislation has been slackened somewhat for some categories of cases. The comments of McIn-

société libre et démocratique, pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important.

En deuxième lieu, dès qu'il est reconnu qu'un objectif est suffisamment important, la partie qui invoque l'article premier doit alors démontrer que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer. Cela nécessite l'application d'«une sorte de critère de proportionnalité»: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Même si la nature du critère de proportionnalité pourra varier selon les circonstances, les tribunaux devront, dans chaque cas, soupeser les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes. À mon avis, un critère de proportionnalité comporte trois éléments importants. Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter «le moins possible» atteinte au droit ou à la liberté en question: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l'objectif reconnu comme «suffisamment important».

Quant au troisième élément, il est évident que toute mesure attaquée en vertu de l'article premier aura pour effet général de porter atteinte à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte*; d'où la nécessité du recours à l'article premier. L'analyse des effets ne doit toutefois pas s'arrêter là. La *Charte* garantit toute une gamme de droits et de libertés à l'égard desquels un nombre presque infini de situations peuvent se présenter. La gravité des restrictions apportées aux droits et libertés garantis par la *Charte* variera en fonction de la nature du droit ou de la liberté faisant l'objet d'une atteinte, de l'ampleur de l'atteinte et du degré d'incompatibilité des mesures restrictives avec les principes inhérents à une société libre et démocratique. Même si un objectif est suffisamment important et même si on a satisfait aux deux premiers éléments du critère de proportionnalité, il se peut encore qu'en raison de la gravité de ses effets préjudiciables sur des particuliers ou sur des groupes, la mesure ne soit pas justifiée par les objectifs qu'elle est destinée à servir. Plus les effets préjudiciables d'une mesure sont graves, plus l'objectif doit être important pour que la mesure soit raisonnable et que sa justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Avec le temps, le critère *Oakes* a été raffiné et légèrement modifié sur deux aspects importants. En premier lieu, il semble maintenant que l'exigence de l'objectif «urgent et réel» de la disposition législative soit quelque peu atténuée dans certains cas. Les commentaires du juge McIntyre dans l'arrêt *Andrews c.*

tyre J. in *Andrews v. Law Society of British Columbia*,⁷ although dissenting on the question of section 1 justification, seem to have found favour:

In *Oakes*, it was held that to override a *Charter* guaranteed right the objective must relate to concerns which are "pressing and substantial" in a free and democratic society. However, given the broad ambit of legislation which must be enacted to cover various aspects of the civil law dealing largely with administrative and regulatory matters and the necessity for the Legislature to make many distinctions between individuals and groups for such purposes, the standard of "pressing and substantial" may be too stringent for application in all cases. To hold otherwise would frequently deny the community-at-large the benefits associated with sound social and economic legislation. In my opinion, in approaching a case such as the one before us, the first question the Court should ask must relate to the nature and the purpose of the enactment, with a view to deciding whether the limitation represents a legitimate exercise of the legislative power for the attainment of a desirable social objective which would warrant overriding constitutionally protected rights. [Emphasis added.]

Second, there has been a recognition that the proportionality test will itself vary somewhat, depending on the nature of the legislation and the kind of balancing of interests which Parliament itself may have been called upon to do in enacting it:

The approach to be followed in weighing whether a law constitutes a reasonable limit to a *Charter* right has been stated on many occasions beginning with *R. v. Oakes*, *supra*, and I need merely summarize it here. The onus of justifying a limitation to a *Charter* right rests on the parties seeking to uphold the limitation. The starting point of the inquiry is an assessment of the objectives of the law to determine whether they are sufficiently important to warrant the limitation of the constitutional right. The challenged law is then subjected to a proportionality test in which the objective of the impugned law is balanced against the nature of the right, the extent of its infringement and the degree to which the limitation furthers other rights or policies of importance in a free and democratic society.

This balancing task, as the Court recently stated in *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469, at pp. 1489-90, should not be approached in a mechanistic fashion. For, as was there said, "While the rights guaranteed by the *Charter* must be given priority in the equation, the underlying values must be sensitively weighed in a particular context against other values of a free and democratic society sought to be promoted by the legislature." Indeed, early in the development of the balancing test, Dickson C.J. underlined that "Both in articulating the standard of proof and in describing the criteria comprising the proportionality requirement the Court has

*Law Society of British Columbia*⁷, même s'il était dissident sur la question de la justification en vertu de l'article premier, semblent avoir remporté la faveur:

Dans l'arrêt *Oakes*, on a décidé que pour justifier la suppression d'un droit garanti par la *Charte*, l'objectif doit se rapporter à des préoccupations «urgentes et réelles» dans une société libre et démocratique. Cependant, étant donné la vaste portée des mesures législatives qui doivent être adoptées pour répondre à divers aspects du droit civil qui se rapportent dans une large mesure à des questions administratives et réglementaires, et compte tenu de la nécessité que la législature établisse de nombreuses distinctions entre les individus et les groupes à ces fins, il est possible que la norme des préoccupations «urgentes et réelles» soit trop stricte pour s'appliquer dans tous les cas. Prétendre le contraire aurait souvent pour effet de priver l'ensemble de la collectivité des bénéfices liés à une loi socio-économique juste. À mon avis, en abordant une affaire comme celle qui nous est soumise, la première question que devrait se poser le tribunal doit porter sur la nature et l'objet de la mesure législative en vue de décider si la restriction constitue un exercice légitime du pouvoir législatif visant à réaliser un objectif social souhaitable qui justifierait la suppression de droits garantis par la Constitution. [C'est moi qui souligne.]

En deuxième lieu, on a reconnu que le critère de proportionnalité varierait quelque peu en fonction de la nature de la disposition législative et de la façon dont le Parlement lui-même a dû soupeser les intérêts en cause en adoptant cette disposition:

La méthode qu'il faut suivre pour déterminer si une loi impose une limite raisonnable à un droit reconnu par la *Charte* a été énoncée à maintes reprises, à commencer par l'arrêt *R. c. Oakes*, précité, et il suffit simplement que je la résume ici. L'obligation de justifier la limite imposée à un droit reconnu par la *Charte* incombe aux parties qui veulent la maintenir. Le point de départ de l'analyse consiste à évaluer les objectifs de la loi pour déterminer s'ils sont suffisamment importants pour justifier la limitation du droit garanti par la Constitution. La loi contestée est ensuite assujettie à un critère de proportionnalité où l'objectif de cette loi est soupesé en fonction de la nature du droit, de l'étendue de sa violation et de la mesure dans laquelle la limite apportée favorise d'autres droits ou politiques importants dans une société libre et démocratique.

Comme la Cour l'a récemment affirmé dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469, aux pp. 1489 et 1490, il faut, en effectuant cette évaluation, éviter de recourir à une méthode mécaniste. En effet, comme on l'a dit dans cet arrêt, «Bien qu'il faille accorder la priorité dans l'équation aux droits garantis par la *Charte*, les valeurs sous-jacentes doivent être, dans un contexte particulier, évaluées délicatement en fonction d'autres valeurs propres à une société libre et démocratique que le législateur cherche à promouvoir». D'ailleurs, au début de la formulation de ce critère d'évaluation, le juge en chef Dickson a souligné que «Tant dans son

⁷ [1989] 1 S.C.R. 143, at p. 184.

⁷ [1989] 1 R.C.S. 143, à la p. 184.

been careful to avoid rigid and inflexible standards"; see *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at pp. 768-69. Speaking specifically on s. 15 in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, at p. 198, I thus ventured to articulate the considerations to be borne in mind:

The degree to which a free and democratic society such as Canada should tolerate differentiation based on personal characteristics cannot be ascertained by an easy calculus. There will rarely, if ever, be a perfect congruence between means and ends, save where legislation has discriminatory purposes. The matter must, as earlier cases have held, involve a test of proportionality. In cases of this kind, the test must be approached in a flexible manner. The analysis should be functional, focussing on the character of the classification in question, the constitutional and societal importance of the interests adversely affected, the relative importance to the individuals affected of the benefit of which they are deprived, and the importance of the state interest.

I should add that by state interest, here I include not only those where the state itself is, in the words of the majority in *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 994, "the singular antagonist", typically prosecuting crime, but also where the state interest involves "the reconciliation of claims of competing individuals or groups or the distribution of scarce . . . resources". I shall have more to say about this later.

(*McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, at pages 280-281, La Forest J.)

As in *McKinney*, it is important in considering the issues raised by a case like the present to note that judicial evaluation of the state's interest will differ depending on whether the state is the "singular antagonist" of the person whose rights have been violated, as it usually will be where the violation occurs in the context of the criminal law, or whether it is instead defending legislation or other conduct concerned with "the reconciliation of claims of competing individuals or groups or the distribution of scarce government resources". See *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 994. In the former situation, the courts will be able to determine whether the impugned law or other government conduct is the "least drastic means" for the achievement of the state interest with a considerable measure of certainty, given their familiarity with the values and operation of the criminal justice system and the judicial system generally. As this Court has noted in *Irwin Toy*, however, the same degree of certainty may not be achievable in the latter situation.

élaboration de la norme de preuve que dans sa description des critères qui comprennent l'exigence de proportionnalité, la Cour a pris soin d'éviter de fixer des normes strictes et rigides»; voir l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, aux pp. 768 et 769. Traitant précisément de l'art. 15 dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, à la p. 198, j'ai alors entrepris d'énoncer les considérations qu'il faut avoir à l'esprit:

Il n'est pas facile de vérifier jusqu'à quel point une société libre et démocratique comme le Canada devrait tolérer la différenciation fondée sur des caractéristiques personnelles. Il y aura rarement, si jamais il peut y en avoir, de correspondance parfaite entre les moyens et les fins sauf si la loi a des objectifs discriminatoires. Comme il ressort de décisions antérieures, un critère de proportionnalité doit jouer. Dans des cas comme celui-ci, le critère doit être abordé d'une manière souple. L'analyse devrait être pratique et porter sur la nature de la classification en question, l'importance des intérêts lésés sur les plans de la Constitution et de la société, l'importance relative que revêt pour les individus touchés l'avantage dont ils sont privés et l'importance de l'intérêt de l'État.

Je devrais ajouter que par intérêt de l'État, j'inclus ici non seulement les cas où l'État lui-même est, pour reprendre les propos de la Cour à la majorité dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la p. 994, «l'adversaire singulier» qui poursuit habituellement les criminels, mais également ceux où l'intérêt de l'État comprend la «conciliation de revendications contraires de groupes ou d'individus ou la répartition de ressources . . . limitées». Je m'étendrai davantage sur ce point plus loin.

(*McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, aux pages 280 et 281, motifs du juge La Forest.)

Comme je l'ai souligné dans l'arrêt *McKinney*, il est important dans l'examen des questions soulevées par une affaire comme celle-ci de souligner que l'appréciation judiciaire de l'intérêt de l'État différera selon que l'État est «l'adversaire singulier» de la personne dont les droits ont été violés, comme ce sera habituellement le cas lorsque la violation se produit dans le contexte du droit criminel, ou selon qu'il cherche plutôt à défendre une loi ou une autre conduite portant sur «la conciliation de revendications contraires de groupes ou d'individus ou la répartition de ressources gouvernementales limitées»: voir l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la p. 994. Dans le premier cas, les tribunaux pourront déterminer avec un certain degré de certitude si la loi contestée ou toute autre conduite gouvernementale fait appel aux «moyens les moins radicaux» pour atteindre l'objectif de l'État, compte tenu de leur connaissance des valeurs et du fonctionnement du système de justice criminelle et du système judiciaire en général. Cependant, comme notre Cour l'a souligné dans l'arrêt *Irwin Toy*, il ne sera peut-être pas possible d'atteindre le même degré de certitude dans le second cas.

(*Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483, at pages 521-522, La Forest J.)

The appellant argues that Strayer J. erred and misapplied the test, as laid down in *Stoffman* and *McKinney*, *supra*, when he held that the government here was indeed in the position of “singular antagonist” to the respondent. This is how the appellant’s argument is stated:

In the case at bar, the State is neither the singular antagonist nor is the context criminal law. Rather, this is a case in which the legislature must balance the competing claims of inmates to vote with the claims of society at large to preserve the sanctity of the franchise and to sanction offenders for violating the social contract.

(Memorandum of fact and law of the Deputy Attorney General of Canada, page 23.)

I do not agree.

While it is true that the disqualification of prisoners from the right to vote is not strictly speaking a part of the criminal law, it is, in my view, far more analogous to legislation for dealing with and punishing criminals than to the kind of social legislation mentioned by La Forest J. in the above quotations. In disputes centered around compulsory retirement (*Stoffman* and *McKinney*, *supra*), or the rights of non-citizens to practice law (*Andrews*, *supra*), or even the control of advertising directed to children (*Irwin Toy*), it is relatively simple to identify competing groups each of which constitutes only a part of the body politic. To say, however, as the appellant does in the above quoted extract, that the legislation, here under review, balances the claims of the respondent with those of “society at large”, is surely to say no more than that the state, which represents the latter, has interests directly opposed to those targeted by the impugned legislation. This is surely most nearly comparable to the case where the state, representing society at large, decrees that certain types of conduct are forbidden and prosecutes with a view to punishing those who breach the proscription.

(*Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483, aux pages 521 et 522, motifs du juge La Forest.)

L’appelante prétend que le juge Strayer a commis une erreur et qu’il a mal appliqué le critère énoncé dans les arrêts *Stoffman* et *McKinney*, précités, en concluant qu’en l’espèce le gouvernement était effectivement l’«adversaire singulier» de l’intimé. L’appelante formule ainsi sa prétention:

[TRADUCTION] En l’espèce, l’État n’est pas l’adversaire singulier, et nous ne sommes pas dans un contexte de droit criminel. Au contraire, il s’agit d’un cas où la législature doit concilier des revendications contraires, soit celle des détenus à voter et celle de la société en général à sauvegarder le caractère sacré du droit de vote et à imposer des sanctions à ceux qui ont violé le contrat social.

(Exposé des faits et du droit du sous-procureur général du Canada, page 23)

Je ne suis pas d’accord.

Bien qu’il soit exact que la suppression du droit de vote des détenus ne relève pas, strictement parlant, du droit criminel, elle est, à mon avis, beaucoup plus près de la législation qui vise le traitement des criminels et leur punition que de la législation sociale mentionnée par le juge La Forest dans les citations précédentes. Lorsqu’un litige met en cause la retraite obligatoire (les arrêts *Stoffman* et *McKinney*, précités), ou le droit des personnes qui n’ont pas la citoyenneté de pratiquer le droit (l’arrêt *Andrews*, précité), ou même le contrôle de la publicité destinée aux enfants (l’arrêt *Irwin Toy*), il est assez simple de reconnaître les groupes opposés, dont chacun ne constitue qu’une partie du corps politique. Toutefois, comme le fait l’appelante dans l’extrait cité précédemment, que la disposition législative à l’étude en l’espèce soupèse les revendications de l’intimé, et ceux de la «société en général», cela revient certainement à dire que l’État, qui représente ce dernier groupe, a des intérêts diamétralement opposés à ceux visés par la disposition attaquée. Cette situation se compare certainement de très près au cas où, au nom de la société en général, l’État décrète l’interdiction de certains types de comportements et tente des poursuites en vue de punir ceux qui ne respectent pas cette interdiction.

What is more, the right to vote in section 3 of the Charter (and the kindred rights set out in sections 4 and 5) are cast in straightforward and unambiguous terms singularly amenable to judicial interpretation. Indeed, it might be more accurate to state that they require no interpretation at all. The courts should have no difficulty in measuring legislation against them with a high degree of certainty and it is very difficult to see how such legislation could raise any question of reconciliation of competing claims or the distribution of limited resources.

For these reasons I am of opinion that this case is far more closely analogous to *Oakes* than to *Andrews*. Accordingly, it is also my view that the requirement of a "pressing and substantial" objective is the appropriate measure to be used in examining the purpose of paragraph 51(e).

I turn now to the application of the *Oakes* test itself. The first step is to ascertain if the objectives of the impugned legislation are of "sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom".⁸ It is significant in this connection to note the rather special status of the constitutionally protected right which is here in issue. The framers of the Charter recognized that the right to vote, going as it does to the very foundations and legitimacy of a free and democratic society, is, if anything, even more in need of constitutional protection than most of the other guaranteed rights and freedoms, no matter how important the latter may be. The point was well put in the Court of Appeal of British Columbia:⁹

By way of preface it is to be noted that the right to vote is a democratic right so strongly entrenched in the Charter that unlike the fundamental freedoms set out in s. 2, and the legal rights set forth in ss. 7 to 15, it is not subject to the override clause afforded the Legislature by s. 33(1). Accordingly, subject only to obvious exclusions such as minors or mental incompetents, the right to vote is firmly entrenched in our Constitution.

⁸ *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 352, Dickson J.

⁹ *Re Hoogbruin et al. and Attorney-General of British Columbia et al.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 718, at p. 720.

De plus, le droit de vote garanti à l'article 3 de la Charte (et les droits analogues énoncés aux articles 4 et 5) sont rédigés dans des termes clairs et précis qui se prêtent singulièrement à l'interprétation judiciaire. En fait, il serait peut-être plus exact de dire qu'ils ne requièrent aucune interprétation. Les tribunaux devraient aisément et avec certitude pouvoir apprécier une disposition législative en fonction de ces droits, et il est très difficile de voir comment une telle législation pourrait soulever des questions de conciliation de revendications contraires ou de répartition de ressources limitées.

Pour ces motifs, je suis d'avis que l'affaire dont nous sommes saisis se rapproche beaucoup plus de l'affaire *Oakes* que de l'affaire *Andrews*. Par conséquent, je suis également d'avis que c'est en fonction de l'exigence d'un objectif se rapportant à des préoccupations «urgentes et réelles» qu'il faut étudier l'objectif de l'alinéa 51e).

J'en arrive maintenant à l'application du critère *Oakes* lui-même. La première étape consiste à s'assurer que les objectifs de la législation attaquée sont «suffisamment importants pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution»⁸. À cet égard, il y a lieu de souligner le statut plutôt particulier du droit garanti par la Constitution, en litige en l'espèce. Les auteurs de la Charte ont reconnu que le droit de vote, qui touche au fondement et à la légitimité mêmes d'une société libre et démocratique, nécessite peut-être une plus grande protection constitutionnelle que la plupart des autres droits et libertés garantis, quelle que soit l'importance de ces derniers. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique⁹ s'est très bien exprimée à cet égard:

[TRADUCTION] À titre de préambule, il importe de souligner que le droit de vote est un droit démocratique si fermement garanti par la Charte que, contrairement aux libertés fondamentales énoncées à l'article 2 et aux garanties juridiques énoncées aux articles 7 à 15, il n'est pas soumis à la clause dérogatoire accordée aux législatures au paragraphe 33(1). Par conséquent, sous la seule réserve des restrictions évidentes visant notamment les mineurs ou les incapables, le droit de vote est solidement reconnu par notre Constitution.

⁸ *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 352, motifs du juge Dickson.

⁹ *Re Hoogbruin et al. and Attorney-General of British Columbia et al.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 718, à la p. 720.

It was echoed by the Ontario High Court in *Grondin v. Ontario (Attorney General)*:¹⁰

The right to vote has been guaranteed to every Canadian citizen by s. 3 of the Charter. If a limitation on such a fundamental aspect of democracy had been contemplated by those who framed our constitution, I am of the view that such a limitation could have been specifically provided for and made infinitely clear. By way of comparison, the exclusion of prisoners from the franchise is specifically sanctioned by the Fourteenth Amendment to the United States Constitution. In contrast, however, the right to vote is so firmly entrenched in the Canadian Charter that, unlike other protected rights and freedoms, it is excluded from the override power afforded to parliament and the legislature by s. 33(1) of the Charter.

What then is the objective or legislative purpose of paragraph 51(e)? Certainly it is not immediately apparent and does not leap from the page on a reading of the section as a matter of first impression. Indeed, section 51, when read as a whole, seems to have a variety of disparate purposes.

For convenience I reproduce paragraphs (a) to (g):

51. . . .

(a) the Chief Electoral Officer;

(b) the Assistant Chief Electoral Officer;

(c) the returning officer for each electoral district during his term of office, except when there is an equality of votes on a recount, as provided in the Act;

(d) every judge appointed by the Governor in Council other than a citizenship judge appointed under the *Citizenship Act*;

(e) every person undergoing punishment as an inmate in any penal institution for the commission of any offence;

(f) every person who is restrained of his liberty of movement or deprived of the management of his property by reason of mental disease; and

(g) every person who is disqualified from voting under any law relating to the disqualification of electors for corrupt or illegal practices.

The objective of the exclusions mentioned in paragraphs (a), (b) and (c) seems obviously to be to guarantee the fairness of the electoral process. To adopt a sporting analogy, the referee, umpire and linesmen are not to take part in the game.

¹⁰ (1988), 65 O.R. (2d) 427, at p. 430, Bowlby J.

La Haute Cour de l'Ontario a fait écho à ces commentaires dans l'arrêt *Grondin v. Ontario (Attorney General)*:¹⁰

[TRADUCTION] Le droit de vote est garanti à tous les citoyens canadiens à l'article 3 de la Charte. Si les auteurs de notre Constitution avaient envisagé l'imposition d'une restriction sur un aspect aussi fondamental de la démocratie, je suis d'avis que cette restriction aurait pu être expressément prévue et précisée avec soin. À titre de comparaison, le Quatorzième amendement de la Constitution des États-Unis prévoit expressément la suppression du droit de vote des détenus. Par contraste, toutefois, le droit de vote est si fermement garanti dans la Charte canadienne que, contrairement aux autres droits et libertés garantis, il n'est pas assujéti au pouvoir de dérogation accordé au Parlement et aux législatures au paragraphe 33(1) de la Charte.

Quel est donc l'objectif ou l'intention législative de l'alinéa 51e)? Il n'est certainement pas immédiatement évident et il ne saute pas aux yeux à la lecture de l'article. En fait, l'article 51, lu dans son ensemble, semble comporter un ensemble d'objectifs disparates.

Pour plus de commodité, je reproduis les alinéas a) à g):

51. . . .

a) le directeur général des élections;

b) le directeur général adjoint des élections;

c) le directeur du scrutin de chaque circonscription tant qu'il reste en fonctions, sauf en cas de partage des voix lors d'un recomptage, ainsi que le prévoit la présente loi;

d) tout juge nommé par le gouverneur en conseil, à l'exception des juges de la citoyenneté nommés en vertu de la *Loi sur la citoyenneté*;

e) toute personne détenue dans un établissement pénitentiaire et y purgeant une peine pour avoir commis quelque infraction;

f) toute personne restreinte dans sa liberté de mouvement ou privée de la gestion de ses biens pour cause de maladie mentale;

g) toute personne inhabile à voter en vertu d'une loi relative à la privation du droit de vote pour manœuvres frauduleuses ou actes illégaux.

Les suppressions mentionnées aux alinéas a), b) et c) semblent évidemment viser à garantir l'équité du processus électoral. S'il était question de sport, je dirais que l'arbitre, le juge et les juges de ligne ne peuvent prendre part à la compétition.

¹⁰ (1988), 65 O.R. (2d) 427, à la p. 430, motifs du juge Bowlby.

The objective of the exclusion in paragraph (d) is quite different. It is aimed not at the fairness of elections but at the appearance of impartiality and freedom from partisanship of those who are called upon to decide disputes between the state and its citizens. ^a

Paragraph (f), by contrast, seems to have for its purpose a guarantee of an absolute minimum of intellectual capacity in those who exercise the franchise. ^b

Finally, paragraph (g) is manifestly a punitive provision attaching to past conduct related to the electoral process itself.

What are we to make of paragraph (e) which is located in the middle of this list? It seems to bear no logical relationship to the objectives underlying paragraphs (a), (b) and (c) nor to that underlying paragraph (d). It equally cannot today share a common purpose with paragraph (f), although it may well be the case that historically, and before the advent of proxy and mail votes, it was thought to be simply impossible that anyone deprived of his liberty of movement, for whatever reason, would be physically able to cast a vote. Finally, there may be a superficial resemblance between the objectives of paragraphs (e) and (g) although it should be noted that the latter exclusion is expressly framed in terms of fitting the punishment to the crime in a way that is wholly absent from the former. ^c

In my view, and based solely upon a textual analysis of the section, one cannot, with confidence, assign any legislative purpose to paragraph 51(e). The appellant, however, asserts, based on the opinion evidence given at trial by a professor of political science, that the paragraph has three objectives as follows: ^d

- (a) to affirm and maintain the sanctity of the franchise in our democracy;
- (b) to preserve the integrity of the voting process; and
- (c) to sanction offenders.

The appellant adopts these objectives and expands on them in the following manner. ^e

The objective of maintaining the sanctity of the franchise is based on the need for a liberal democracy to have a "decent and responsible citizenry" which will voluntarily abide by the laws, or at any rate most ^f

L'objectif de la suppression énoncée à l'alinéa d) est tout à fait différent. Il vise non pas à maintenir l'équité des élections, mais plutôt à préserver l'apparence d'impartialité et à faire en sorte que ceux qui sont appelés à trancher des litiges opposant l'État et ses citoyens sont libres de tout sectarisme politique.

L'alinéa f), par contraste, semble viser à garantir la capacité intellectuelle minimale absolue de ceux qui exercent un droit de vote.

Enfin, l'alinéa g) est manifestement une disposition punitive sanctionnant un comportement antérieur relié au processus électoral lui-même.

Qu'en est-il de l'alinéa e) qui se trouve au milieu de cette liste? Il ne semble posséder aucun lien logique avec les objectifs soutenant les alinéas a), b) et c) ou même d). De même, il ne peut aujourd'hui partager un objectif commun avec l'alinéa f), bien que, historiquement, et avant l'avènement du vote par procuration et du vote par correspondance, il se peut très bien qu'on ait cru simplement impossible qu'une personne privée de sa liberté de mouvement pour une quelconque raison soit physiquement capable de voter. Enfin, il existe peut-être une ressemblance superficielle entre les objectifs des alinéas e) et g), bien qu'on doive souligner que la suppression énoncée dans ce dernier alinéa est expressément rédigée en vue d'adapter la punition au crime d'une façon qui fait totalement défaut au premier alinéa. ^g

À mon avis, et compte tenu de la seule étude textuelle de l'article, on ne peut, avec certitude, attribuer un objectif législatif à l'alinéa 51e). L'appelante, toutefois, soutient, en s'appuyant sur le témoignage d'opinion donné au procès par un professeur de sciences politiques, que l'alinéa vise les trois objectifs suivants: ^h

- a) proclamer et sauvegarder le caractère sacré du droit de vote dans notre démocratie;
- b) préserver l'intégrité du processus électoral;
- c) imposer des sanctions aux contrevenants

L'appelante reprend ces objectifs en les développant de la façon suivante. ⁱ

L'objectif visant à sauvegarder le caractère sacré du droit de vote est fondé sur le besoin, dans une société libérale, d'avoir des «citoyens honnêtes et responsables» qui respectent volontairement les lois, ^j

of them. The views of Van Camp J. in *Sauvé v. Canada (Attorney General)*¹¹ are quoted with approval:

However, it seems to me that Parliament was justified in limiting the right to vote with the objective that a liberal democratic regime requires a decent and responsible citizenry. Such a regime requires that the citizens obey voluntarily; the practical efficacy of laws relies on the willing acquiescence of those subject to them. The state has a role in preserving itself by the symbolic exclusion of criminals from the right to vote for the lawmakers. So also, the exclusion of the criminal from the right to vote reinforces the concept of a decent responsible citizenry essential for a liberal democracy.

The objective of preserving the integrity of the voting process has nothing to do with the practicalities of permitting prisoners to vote: the appellant concedes that administrative and security problems cannot be invoked to justify paragraph 51(e).

(Parenthetically, it should be noted here that the appellant has effected a remarkable *volte-face* on this point. One of the principal grounds of the vigorous defence that was raised in *Gould v. Canada, supra*, was precisely the security and administrative problems that allegedly would arise if inmate voting were permitted.¹² It also seems to have been relied on in other cases dealing with prisoners' right to vote.¹³ That it has now been abandoned lends some credence to the view that the Crown itself does not know what the true objective of paragraph 51(e) really is.)

In any event the Crown's present position is that one of the purposes of disqualifying prisoners is to ensure that only those who can truly participate in the democratic process should be allowed to cast ballots. Prisoners being isolated from society at large, and being temporarily removed from the local communities and constituencies of which other voters form part, cannot participate fully in the debate, discussion

ou à tout le moins, la plupart d'entre elles. On a cité en l'approuvant l'opinion suivante du juge Van Camp formulée dans l'arrêt *Sauvé v. Canada (Attorney General)*¹¹:

^a [TRADUCTION] Toutefois, il me semble que le Parlement était justifié de restreindre le droit de vote puisque le régime démocratique libéral exige des citoyens honnêtes et responsables. Un tel régime requiert que les citoyens obéissent volontairement; l'efficacité pratique des lois repose sur l'observation volontaire de ceux qui y sont assujettis. L'État contribue à son maintien en retirant symboliquement aux criminels le droit de voter pour ceux qui ont le pouvoir de légiférer. Par la même occasion, la suppression du droit de vote des criminels affermit le concept des citoyens honnêtes et responsables essentiel à une démocratie libérale.

^c L'objectif visant à préserver l'intégrité du processus électoral n'a rien à voir avec l'aspect pratique du droit de vote des détenus: l'appelante admet l'impossibilité d'invoquer les difficultés en matière d'administration et de sécurité pour justifier l'alinéa 51e.

^d (À titre de parenthèse, mentionnons ici que l'appelante a effectué une remarquable *volte-face* à ce chapitre. Un des principaux moyens appuyant la défense vigoureuse opposée dans l'affaire *Gould c. Canada*, précitée, portait précisément sur les difficultés en matière d'administration et de sécurité qui, prétendait-on, seraient créées si l'on permettait aux détenus de voter¹². On semble avoir invoqué ce moyen également dans d'autres cas où le droit de vote des détenus était en cause¹³. Que ce moyen ait été abandonné ajoute foi à l'opinion selon laquelle la Couronne elle-même ne connaît pas vraiment l'objectif véritable de l'alinéa 51e)).

^e De toute façon, la Couronne soutient que l'un des objectifs de la suppression du droit de vote des détenus est de faire en sorte que seuls ceux pouvant vraiment participer au processus démocratique puissent déposer leur bulletin de vote. Les détenus, tenus à l'écart de la société en général et temporairement retirés des communautés locales et des circonscriptions dont font partie les autres électeurs, ne peuvent

¹¹ (1988), 66 O.R. (2d) 234 (H.C.), at p. 238.

¹² See the reasons for judgment of the Trial Division, [1984] 1 F.C. 1119, at p. 1125.

¹³ See *Jolivet and Barker and The Queen and Solicitor-General of Canada* (1983), 1 D.L.R. (4th) 604 (B.C.S.C.), Taylor J.; *Lévesque v. Canada (Attorney General)*, [1986] 2 F.C. 287 (T.D.), Rouleau J.

¹¹ (1988), 66 O.R. (2d) 234 (H.C.), à la p. 238.

¹² Voir les motifs du jugement de la Section de première instance, [1984] 1 C.F. 1119, à la p. 1125.

¹³ Voir *Jolivet and Barker and The Queen and Solicitor-General of Canada* (1983), 1 D.L.R. (4th) 604 (C.S.C.-B.), motifs du juge Taylor; *Lévesque c. Canada (procureur général)*, [1986] 2 C.F. 287 (1^{re} inst.), motifs du juge Rouleau.

and interchange which are essential to the democratic process.

Finally, the objective of sanctioning offenders is said to arise from the state's legitimate interest in punishing those who disobey the law and in expressing collective disapproval of deliberate actions in breach of the social contract.

In his reasons for judgment, Strayer J. subjected each of these alleged objectives to rigorous and searching analysis. He concluded that objectives (a) and (b) could not realistically be seen as the purpose of paragraph 51(e) and were, in any event, not sufficiently serious to justify deprivation of a Charter guaranteed right. Objective (c), sanction or punishment, he found to be more plausible and not invalid in and of itself.

The appellant takes issue with the manner in which Strayer J. approached the first branch of the *Oakes* test, asserting that it is not proper to isolate each alleged objective and consider them individually one by one. Rather, it is said, a Court should look at the alleged objectives comprehensively and determine whether together and in combination they are sufficiently serious. Without saying that Strayer J. was wrong, I am quite content to adopt the approach suggested; I find, however, that in the present case it gives but cold comfort to the Crown.

Viewed together and collectively, the most striking point about the alleged objectives of paragraph 51(e) is that they are all symbolic and abstract. The appellant admits as much, but maintains that this fact does not prevent them from being legitimate objectives for legislation. With respect, it seems to me that this misses the mark. It is, of course, true that legislation may legitimately have a purely symbolic objective. The question on the first branch of the *Oakes* test, however, is not the legitimacy of the legislative purpose but rather its importance, that is to say whether it is "pressing and substantial". For my part, I must say that I have very serious doubts whether a wholly symbolic objective can ever be sufficiently important to justify the taking away of rights which are themselves so important and fundamental as to have been

participer pleinement au débat, à la discussion et aux échanges qui sont essentiels au processus démocratique.

^a Enfin, on prétend que l'objectif consistant à imposer des sanctions aux contrevenants est fondé sur l'intérêt légitime de l'État à punir ceux qui ne respectent pas la loi et à exprimer la désapprobation collective envers des gestes délibérés visant à violer le contrat social.

^c Dans les motifs de son jugement, le juge Strayer a soumis chacun de ces objectifs allégués à une analyse rigoureuse et minutieuse. Il a statué qu'on ne pouvait, avec réalisme, conclure que l'alinéa 51e) poursuivait les objectifs a) et b), et que, de toute façon, ceux-ci n'étaient pas suffisamment importants pour justifier la perte d'un droit garanti par la Charte. Il a toutefois conclu que l'objectif c), qui porte sur la sanction ou la punition, était plus plausible et qu'il n'était pas invalide en lui-même.

^e L'appelante conteste la façon dont le juge Strayer a étudié le premier volet du critère *Oakes*, affirmant qu'il ne convient pas d'isoler chaque objectif allégué et de les étudier séparément. Au contraire, affirme-t-on, la Cour doit les étudier dans leur ensemble et déterminer si, collectivement et conjointement, ils sont suffisamment importants. Sans conclure à l'erreur du juge Strayer, je ne demande pas mieux que d'adopter la manière proposée; toutefois, j'estime qu'en l'espèce, cela n'est qu'une piètre consolation pour la Couronne.

^g L'élément le plus frappant des prétendus objectifs de l'alinéa 51e), étudiés ensemble et collectivement, est qu'ils sont tous symboliques et abstraits. L'appelante l'admet, mais elle soutient qu'ils n'en demeurent pas moins des objectifs légitimes d'une mesure législative. Avec égards, il me semble que cette prétention frappe à faux. Il est vrai qu'une disposition législative peut légitimement avoir un objectif purement symbolique. Le premier volet du critère *Oakes* ne porte toutefois pas sur le caractère légitime de l'objectif législatif, mais sur son importance, c'est-à-dire que l'on doit se demander s'il se rapporte à des préoccupations «urgentes et réelles». Pour ma part, je dois dire que je doute sérieusement qu'un objectif complètement symbolique puisse être suffisamment important pour justifier la suppression de droits qui

enshrined in our Constitution. To accept symbolism as a legitimate reason for the denial of Charter rights seems to me to be a course fraught with danger. Even on the lower test of a "desirable social objective" suggested in *Andrews*, I would have thought that such objective would have to translate into some real intended benefit and not merely some abstract or symbolic notion. To adopt the other course would, it seems to me, expose us to Voltaire's famous jibe that the English had executed Admiral Byng on his own quarterdeck "pour encourager les autres".¹⁴

Assuming, however, for the sake of argument, that a purely symbolic objective may be sufficiently serious in some circumstances, it is my view that it cannot be so in this case. Depriving prisoners of the vote is not a ringing and unambiguous public declaration of principle. On the contrary it is an almost invisible infringement of the rights of a group of persons who, as long as they remain inside the walls are, to our national disgrace, almost universally unseen and unthought of. If, as I think, therefore, the alleged symbolic objective is one whose symbolism is lost on the great majority of citizens, it is impossible to characterize that objective as pressing or substantial.

I would also note, in considering the alleged objectives of paragraph 51(e) collectively, that to conclude that they are indeed the purposes which Parliament had in mind in adopting the legislation requires an act of faith. I have already indicated that there is nothing in the text of the legislation itself to give any clue to its purpose. I would now add that the operation of the legislation does nothing to support the view that its objectives are what the Crown alleges them to be. If the purpose is to ensure a decent and responsible citizenry, the legislation is both too broad and narrow. It is too broad in that the exclusion catches not only the crapulous murderer but also the fine defaulter who is in prison for no better reason than his inability to pay. The same is true of the alleged objective relating to the integrity of the process: paragraph 51(e) catches those who are serving

¹⁴ Candide (1759).

sont eux-mêmes à tel point importants et fondamentaux qu'ils ont été reconnus dans notre Constitution. Il me semble bien dangereux d'admettre le symbolisme à titre de motif légitime de la suppression de droits garantis par la Charte. Même au chapitre du critère moins exigeant de «l'objectif social souhaitable» proposé dans l'arrêt *Andrews*, j'aurais cru qu'un tel objectif devrait se traduire en un véritable avantage espéré et non seulement en une notion abstraite ou symbolique. Adopter l'autre voie nous exposerait, il me semble, au fameux sarcasme de Voltaire selon lequel les Anglais avaient exécuté l'amiral Byng sur sa propre plage arrière «pour encourager les autres»¹⁴.

Tout en présument, toutefois, pour le plaisir de la discussion, qu'un objectif purement symbolique peut être suffisamment important dans certaines circonstances, je suis d'avis qu'en l'espèce, ce ne peut être le cas. Priver les détenus de leur droit de vote n'est pas une déclaration de principe publique, retentissante et non équivoque. Au contraire, il s'agit d'une atteinte à peine perceptible aux droits d'un groupe de personnes qui, aussi longtemps qu'elles demeurent détenues, sont une honte nationale, presque universellement laissées pour compte et oubliées. Si, par conséquent, comme je le pense, le symbolisme du prétendu objectif échappe à la grande majorité des citoyens, on ne peut caractériser cet objectif d'urgent et réel.

Je soulignerais également, en étudiant collectivement les objectifs de l'alinéa 51e), qu'il faut un acte de foi pour conclure que le Parlement avait effectivement ces objectifs à l'esprit quand il a adopté la disposition législative. J'ai déjà mentionné que rien dans le libellé de la Loi lui-même ne fournit d'indice sur cet objectif. J'ajouterais maintenant que l'effet de la Loi ne soutient en rien l'opinion que ses objectifs sont ceux allégués par la Couronne. Si l'objectif de la disposition est de garantir un électorat honnête et responsable, elle est à la fois trop large et trop étroite. Elle est trop large en ce que la suppression vise non seulement l'auteur d'un meurtre crapuleux, mais aussi celui qui se retrouve en prison simplement parce qu'il est incapable de payer une amende. Il en est de même de l'objectif visant l'intégrité du processus: l'alinéa 51e) englobe ceux qui purgent des

¹⁴ Candide (1759).

their sentences in an open prison setting where they live in the midst of their communities; it fails to catch those who, from illness or incapacity, are institutionalized and unable to participate fully in the democratic process. It also, as Strayer J. rightly pointed out, entirely overlooks those who through disinterest or distraction do not so participate. Finally, with regard to the alleged objective of punishment, the legislation bears no discernible relationship to the quality or nature of the conduct being punished. Indeed, on a reading of the text of paragraph 51(e), it is difficult not to conclude that, if it is imposing punishment, such punishment is for imprisonment rather than for the commission of an offence.

In this latter respect, it is interesting to note that paragraph 51(e) differs starkly from its earliest Canadian ancestor, being section XXIII of the *Constitutional Act, 1791* [31 Geo. III, c. 31 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 3]]:

XXIII. And be it also enacted by the Authority aforesaid, That no Person shall be capable of voting at any Election of a Member to serve in such Assembly, in either of the said Provinces, or of being elected at any such Election, who shall have been attainted for Treason or Felony in any Court of Law within any of his Majesty's Dominions, or who shall be within any Description of Persons disqualified by any Act of the Legislative Council and Assembly of the Province, assented to by his Majesty, his Heirs or Successors.

A denial of the right to vote for persons convicted of treason or felony can readily be understood as a punishment for those crimes. A similar denial imposed only on those who are actually in prison looks more like a consequence of that condition than a sanction for the conduct which brought it about in the first place.

Given the foregoing comments, I am not prepared to accept the objectives advanced by the Crown in support of paragraph 51(e). Indeed, it seems to me far more likely, as I have suggested earlier, that the legislation represents nothing more than an historic holdover from the time when it was thought, for practical, security and administrative reasons, that it was quite simply impossible that prisoners should vote. As I have indicated that ground has now been abandoned by the Crown and would in any event be unsustainable in modern conditions. An examination of Sched-

peines d'emprisonnement dans un établissement ouvert, là où ils vivent au sein de leurs collectivités, sans atteindre cependant ceux qui, pour cause de maladie ou d'incapacité, sont placés dans des institutions et sont incapables de participer pleinement au processus démocratique. De plus, comme le juge Strayer l'a souligné à juste titre, il néglige complètement ceux qui, en raison de leur indifférence ou de leur inattention, ne participent pas à ce processus. Enfin, au chapitre de la sanction envisagée, la Loi n'a aucun lien perceptible avec le caractère ou la nature du comportement puni. En fait, à la lecture du libellé de l'alinéa 51e), on ne peut que conclure que, s'il vise à imposer une punition, celle-ci porte sur l'emprisonnement plutôt que sur la perpétration d'une infraction.

À cet égard, il est intéressant de remarquer l'énorme différence entre l'alinéa 51e) et son ancêtre canadien, soit l'article XXIII de l'*Acte constitutionnel de 1791* [31 Geo. III, ch. 31 (R.-U.) [L.R.C. (1985), Appendice II, No. 3]]:

XXIII. Et il est aussi statué par la dite autorité, que personne ne pourra voter à aucune élection d'un membre qui doit servir dans telle Assemblée dans l'une ou l'autre des dites Provinces ou être élue à aucune telle élection, qui aura été atteint de trahison ou de félonie dans aucune cour de Loi d'aucun des Territoires de sa Majesté, ou qui sera dans aucune description de personnes rendues incapables par aucun acte du conseil législatif et de l'Assemblée de la Province, approuvé par sa Majesté, ses héritiers ou successeurs.

Le retrait du droit de vote aux personnes déclarées coupables de trahison ou de félonie peut facilement être vu comme la sanction de ces crimes. Cette déchéance imposée seulement à ceux qui sont effectivement détenus semble être plus une conséquence de cet état que la sanction du comportement qui en est responsable.

Compte tenu de ces observations, je ne peux accepter les objectifs invoqués par la Couronne à l'appui de l'alinéa 51e). En fait, il me semble beaucoup plus vraisemblable, comme j'ai dit précédemment, que la Loi représente rien de plus qu'une relique du temps où on croyait que, pour des raisons pratiques, sécuritaires et administratives, il était tout simplement impossible de permettre aux détenus de voter. Comme j'ai déjà mentionné, la Couronne a renoncé à ce moyen qui, de toute façon, ne saurait être accueilli dans des circonstances contemporaines.

ule II to the *Canada Elections Act*, and of its detailed provisions for permitting voting by service personnel, public servants and veterans, in circumstances where it was once thought impossible to conduct a poll, demonstrates the invalidity of such a justification for the exclusion.

Alternatively, and far less commendably, it would appear to me that the true objective of paragraph 51(e) may be to satisfy a widely held stereotype of the prisoner as a no-good almost sub-human form of life to which all rights should be indiscriminately denied. That, it need hardly be said, is not an objective which would satisfy section 1 of the Charter.

This brings me to the second branch of the *Oakes* test which requires a three-stage examination of the means adopted by Parliament to attain the alleged ends. In my view, and for reasons which have already been suggested in the examination of the objectives, this legislation fails at every stage.

First, there is the requirement that paragraph 51(e) be rationally connected to the alleged objectives. It is not. The fact of being in prison is not, by any means, a sure or rational indication that the prisoner is not a decent and responsible citizen. I have already mentioned fine defaulters who shockingly constituted a huge proportion of our prison population. By no means can they be described as *ipso facto* indecent and irresponsible. It is also not impossible in our society for persons to be in prison for reasons of conscience and I doubt that as a society we feel that such persons are not decent and responsible whatever else we might think of them.

By the same token, and for the reasons indicated, imprisonment bears no necessary connection to inability to participate fully in the democratic process and is not, in and of itself, a safe or rational indicator that the prisoner should be further punished by being deprived of his vote as a consequence of the conduct which has led to his being in prison.

L'étude de l'Annexe II de la *Loi électorale du Canada* et de ses dispositions précises permettant aux personnel des forces canadiennes, aux fonctionnaires et aux anciens combattants de voter dans des circonstances où l'on a déjà cru qu'il serait impossible de tenir un scrutin, démontre que cette justification de la déchéance contestée ne saurait tenir.

Subsidiairement, et beaucoup moins louablement, il m'apparaît que le véritable objectif de l'alinéa 51e) vise peut-être à satisfaire un stéréotype largement répandu selon lequel le détenu représente une forme de vie inférieure et nuisible à laquelle tous les droits devraient être enlevés sans distinction. Cela, il va de soi, n'est pas un objectif qui justifierait l'application de l'article premier de la Charte.

Cela m'amène au deuxième volet du critère *Oakes* qui requiert l'étude en trois étapes des mesures adoptées par le Parlement pour atteindre les fins alléguées. Je suis d'avis, pour les motifs déjà formulés dans mon étude des objectifs, que la disposition législative litigieuse échoue à toutes les étapes.

En premier lieu, l'alinéa 51e) doit avoir un lien rationnel avec les objectifs en question. Ce n'est pas le cas. Le fait d'être emprisonné n'est pas, en aucune façon, une indication sûre et rationnelle que le détenu est un citoyen malhonnête et irresponsable. J'ai déjà mentionné les personnes qui font défaut de payer une amende et qui, il est révoltant, constituent une proportion énorme de notre population carcérale. En aucune façon ces gens ne doivent être qualifiés, par le fait même, de citoyens malhonnêtes et irresponsables. Il n'est également pas impossible, dans notre société, que des personnes soient détenues pour des motifs de conscience, et je doute que, comme société, nous jugions ces personnes malhonnêtes et irresponsables, indépendamment de ce que nous pouvons penser d'elles à d'autres égards.

D'ailleurs, et pour les motifs mentionnés, la détention n'a aucun lien nécessaire avec l'incapacité de participer pleinement au processus démocratique et, en soi, elle n'indique pas clairement et rationnellement que le détenu devrait être davantage puni par le retrait de son droit de vote comme conséquence des actions qui l'ont conduit en prison.

On the other side of the coin of rational connection is the fact that the legislation fails to exclude all manner of persons who are clearly not decent and responsible citizens, who are unwilling or unable to participate in the process, or whose conduct merits their being deprived of the franchise. To this the appellant counters that imperfection of application does not invalidate the law: if many, or even most criminals go uncaught and unpunished, that does not make the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] any less valid. With respect, it appears to me that the argument is specious. It is not the imperfection of the application of paragraph 51(e) which is being here invoked but the imperfection of the text itself. The *Criminal Code* proscribes and punishes all crimes and criminals even if the police and the courts do not; paragraph 51(e), even if perfectly applied, would still fail dismally in all its alleged objectives. In short, and to recall the words of *Oakes*, paragraph 51(e) is arbitrary, unfair and based on irrational considerations.

There is little that need to be said of the second branch of this part of the test which requires that the legislative measure impair the guaranteed right as little as possible. I would only note that, not only is the right taken away altogether, but, because of the very nature of the right to vote itself, it is taken away in an irregular and irrational pattern: persons who happen to be in prison on enumeration day, or voting day, no matter how short their sentence, lose the right to vote; others may serve up to four years and three hundred and sixty-four days in prison and never be deprived of the franchise at all.

Finally, the third branch of the test requires an examination of the proportionality between the effect of the legislation and its objectives. For reasons which have already been suggested, paragraph 51(e) cannot meet this test. I have already commented on the over- and under-inclusiveness of the legislation when viewed in the light of its alleged objectives. I have also indicated that the legislation makes no attempt to weigh, assess or balance the seriousness of the conduct which may have resulted in imprisonment and the resultant deprivation of a Charter guaranteed right. Finally, I have indicated that as a necessary result of the legislation, and not merely of its

De l'autre côté de la médaille du lien rationnel, il y a le fait que la disposition législative litigieuse omet d'exclure toutes les personnes qui, manifestement, sont malhonnêtes et irresponsables, qui ne désirent pas participer au processus ou en sont incapables, ou dont le comportement justifie la perte du droit de vote. À cette assertion, l'appelante réplique que l'imperfection dans l'application n'invalide pas la loi: en effet, si une grande partie des criminels, sinon la plupart, s'en tirent sans être arrêtés ou punis, cela ne diminue pas la validité du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46]. Avec égards, cet argument me semble spécieux. Ce n'est pas l'imperfection de l'application de l'alinéa 51e) qu'on invoque ici, mais l'imperfection du texte lui-même. Le *Code criminel* interdit tous les crimes et punit tous les criminels même si la police et les tribunaux n'en font pas autant; l'alinéa 51e), même appliqué parfaitement, échouerait encore pitoyablement en ce qui concerne tous ses objectifs allégués. Bref, pour reprendre les termes de l'arrêt *Oakes*, l'alinéa 51e) est arbitraire, injuste et fondé sur des considérations irrationnelles.

Il n'y a que peu de chose à dire sur le deuxième volet de cette partie du critère qui requiert que la mesure législative porte le moins possible atteinte au droit garanti. Je me contenterai de remarquer que non seulement le droit est retiré dans son ensemble, mais, en raison de la nature même du droit de vote lui-même, il est retiré de façon injuste et irrationnelle: les personnes qui sont détenues le jour du recensement ou du scrutin, peu importe la brièveté de leur peine, perdent leur droit de vote; d'autres peuvent purger jusqu'à quatre ans et trois cent soixante-quatre jours et n'être jamais privés de leur droit de vote.

Enfin, le troisième volet du critère consiste à étudier la proportionnalité entre les effets de la disposition législative et ses objectifs. Pour des motifs déjà formulés, l'alinéa 51e) ne peut satisfaire à ce critère. J'ai déjà traité du caractère à la fois trop général et insuffisant de la disposition législative lorsqu'elle est étudiée dans le contexte des ses prétendus objectifs. J'ai également mentionné qu'elle ne tente pas de soupeser, d'évaluer ou de concilier la gravité du comportement qui a entraîné l'emprisonnement et la suppression conséquente du droit garanti par la Charte. Enfin, j'ai mentionné qu'à titre de conséquence inévitable de la disposition, et non seulement de son appli-

imperfect application, its actual operation in any particular case will depend on wholly fortuitous circumstances which bear no relationship either to the alleged objectives or to the conduct of the prisoners whose rights are thus taken away. Even assuming the alleged objectives to be valid, paragraph 51(e) simply cannot be characterized as a measured and proportionate means of achieving them with due regard for the importance of the rights taken away.

To summarize, it is my view that paragraph 51(e) does not have the objectives which are claimed for it. While I do not deny that at least some of those objectives, notably that of punishing offenders, may be legitimate, neither the text nor the operation of the legislation supports the view that this is in fact what Parliament was aiming at. Even assuming the validity and legitimacy of the ends, the means are irrational, arbitrary and disproportionate. I conclude, as did Strayer J., that paragraph 51(e) impairs the rights granted by section 3 of the Charter and that it is not a reasonable limit thereon such as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

I would dismiss the appeal with costs.

PRATTE J.A.: I agree.

DESJARDINS J.A.: I agree.

cation imparfaite, son effet véritable dans un cas particulier dépendra de circonstances tout à fait fortuites qui n'ont aucun lien avec soit les objectifs en question ou le comportement des détenus dont les droits sont ainsi supprimés. Même en supposant que ces objectifs soient valides, on ne peut tout simplement pas considérer l'alinéa 51e) comme un moyen modéré et proportionnel de les atteindre, compte tenu de l'importance des droits supprimés.

En résumé, je suis d'avis que l'alinéa 51e) n'a pas les objectifs qu'on lui prête. Bien que je ne nie pas que certains de ces objectifs, notamment celui d'imposer des sanctions aux contrevenants, peuvent être légitimes, ni le texte ni l'effet de la disposition en cause ne donnent à entendre que le Parlement poursuivait effectivement cet objectif. Même en admettant la validité et la légitimité des fins visées, les moyens sont irrationnels, arbitraires et disproportionnés. Je conclus, comme le juge Strayer, que l'alinéa 51e) porte atteinte aux droits garantis à l'article 3 de la Charte et qu'il ne constitue pas une limite raisonnable pouvant se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

f LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

T-627-92

Native Women's Association of Canada, Gail Stacey-Moore and Sharon McIvor (Applicants)

v.

Her Majesty the Queen (Respondent)

and

The Native Council of Canada, The Métis National Council and The Inuit Tapirisat of Canada (Intervenants)

INDEXED AS: NATIVE WOMEN'S ASSN. OF CANADA v. CANADA (T.D.)

Trial Division, Walsh D.J.—Ottawa, March 25 and 30, 1992.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of expression — Government funding of four male-dominated national aboriginal groups whose position Charter should not apply to aboriginal self-government, without funding applicants, aboriginal women's group and pro-Charter groups, not infringement of Charter, s. 2(b) (freedom of expression) — Many opportunities for applicants to express views — Holding freedom of expression creating universal right to participate in constitutional amendment discussions would paralyze process.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Government funding of four male-dominated national aboriginal groups whose position Charter should not apply to aboriginal self-government, without funding Native Women's Association and pro-Charter groups, not discrimination based on sex, contrary to Charter, ss. 15, 28 — Government exercising discretion in deciding - rightly or wrongly - national aboriginal associations representing men and women.

Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Applicants seeking prohibition to prevent further disbursement of funds to national aboriginal groups, whose position Charter should not apply to aboriginal self-government, until applicants receiving equal funding and representation at constitutional discussions to promote pro-Charter views — Funding of male-dominated groups and failure to recognize aboriginal women as separate group not breach of duty to act fairly — Decision national aboriginal associations represent both sexes not unfair because arguments to contrary rejected — Declara-

T-627-92

Native Women's Association of Canada, Gail Stacey-Moore et Sharon McIvor (requérantes)

a c.

Sa Majesté la Reine (intimée)

et

b

Le Conseil national des autochtones du Canada, le Ralliement national des Métis et La Inuit Tapirisat du Canada (intervenants)

c

RÉPERTORIÉ: NATIVE WOMEN'S ASSN. OF CANADA c. CANADA (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge suppléant Walsh—Ottawa, 25 et 30 mars 1992.

d

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'expression — Le fait que le gouvernement finance quatre groupes autochtones nationaux à prédominance masculine qui soutiennent que la Charte ne devrait pas s'appliquer en matière d'autonomie gouvernementale des autochtones, mais ne finance pas les requérantes, qui forment un groupement féminin autochtone, et des groupes favorables à la Charte, ne constitue pas une violation de l'art. 2b) de la Charte (qui garantit la liberté d'expression) — Les requérantes auront de nombreuses occasions de faire connaître leur point de vue — Il a été jugé que si la liberté d'expression conférerait à chacun le droit de participer aux discussions relatives à la modification de la Constitution, le processus serait paralysé.

e

f

g

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Le fait que l'État finance quatre groupes autochtones nationaux à prédominance masculine qui soutiennent que la Charte ne devrait pas s'appliquer en matière d'autonomie gouvernementale des autochtones, mais ne finance pas la Native Women's Association et des groupes favorables à la Charte, ne constitue pas de la discrimination fondée sur le sexe, en violation des art. 15 et 28 de la Charte — Le gouvernement exerce son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il décide, à tort ou à raison, que les associations autochtones nationales représentent les personnes des deux sexes.

h

i

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Les requérantes demandent une ordonnance de prohibition empêchant le gouvernement de verser toute autre somme à des groupes autochtones nationaux, qui soutiennent que la Charte ne devrait pas s'appliquer en matière d'autonomie gouvernementale des autochtones, tant que les requérantes n'auront pas reçu une somme égale et ne seront pas représentées aux discussions constitutionnelles afin de promouvoir leur position en faveur de la Charte — Le financement de groupes à prédominance masculine et l'omission de reconnaître les femmes

j

tion not available where dispute speculative — Loss of Charter protection speculative — Formulation and introduction of bill part of legislative process with which courts will not interfere.

Native peoples — Native Women's Association seeking prohibition against Government disbursing funds to aboriginal organizations said to be male dominated, opposed to application of Charter to native self-government — Seeking funding, participation in constitutional conferences to promote equality of aboriginal women — Applicants relying on Charter ss. 2(b), 15, 28 — Alleged unequal treatment of aboriginal women by aboriginal men not issue for consideration herein — Organizations in receipt of funding may intervene as having financial interest to protect, ability to furnish information Crown could not have provided — Government position that aboriginal associations representing both men and women — Position of native organizations vis-à-vis Charter reviewed — Applicants not denied opportunities to express views — Not discriminated against on sexual basis in that Government not recognizing as separate group — Applicants' concerns merely speculative as outcome of constitutional discussions uncertain.

Practice — Parties — Intervention — Application for prohibition to prevent further disbursement of funds under 1991 Contribution Agreement to aboriginal groups not named as respondents — Motion to intervene allowed, but without costs as interventions marginally useful — Factual material available to intervenants might be helpful to Court — Decision might affect rights under present, future agreements.

This was an application for prohibition to prevent the Government from further disbursing funds under the 1991 Contribution Agreement until it has provided to the Native Women's Association of Canada (NWAC) funds equal to the amounts provided to each of four national aboriginal groups pursuant to that Agreement, and until NWAC has been granted equal representation at constitutional amendment discussions. The applicants contended that the recipient groups are male dominated and do not adequately represent the aboriginal women's views in constitutional discussions. They contended that by financing the four recipient groups, the Government is assisting the propagation of the view that the Charter should not apply to aborig-

autochtones à titre de groupe distinct ne constitue pas une violation de l'obligation d'agir d'une manière équitable — La décision selon laquelle les associations autochtones nationales représentent les personnes des deux sexes n'est pas injuste du simple fait que les arguments invoqués à l'encontre sont rejetés — Il est impossible d'obtenir un jugement déclaratoire lorsque le litige est purement hypothétique — La perte de la protection de la Charte est simplement hypothétique — La rédaction et le dépôt d'un projet de loi s'inscrivent dans le cadre du processus législatif, dans lequel les tribunaux ne s'immiscent pas.

Peuples autochtones — La Native Women's Association demande la délivrance d'une ordonnance de prohibition empêchant le gouvernement de verser des sommes d'argent à des organisations autochtones qui seraient apparemment à prédominance masculine, et qui s'opposent à l'application de la Charte en matière d'autonomie gouvernementale des autochtones — L'Association demande à être financée et à participer aux conférences constitutionnelles afin de promouvoir l'égalité des femmes autochtones — Les requérantes s'appuient sur les art. 2b), 15 et 28 de la Charte — Le présumé traitement inégal des femmes autochtones par les hommes autochtones n'est pas une question qu'il convient d'examiner en l'espèce — Les organisations subventionnées peuvent intervenir car elles ont des intérêts financiers à protéger et sont en mesure de fournir des renseignements que Sa Majesté n'aurait pas pu fournir — Le gouvernement a soutenu que les associations autochtones représentent les personnes des deux sexes — La position des organisations autochtones à l'égard de la Charte est examinée — Les requérantes ne se sont pas vu refuser le droit de faire connaître leur point de vue — Elles ne sont pas victimes de discrimination fondée sur le sexe pour le simple motif que l'État ne les reconnaît pas en tant que groupe distinct — Les inquiétudes des requérantes sont purement hypothétiques puisque le résultat des discussions constitutionnelles est incertain.

Pratique — Parties — Intervention — Demande d'ordonnance de prohibition empêchant le gouvernement de verser toute autre somme aux groupes autochtones non désignés à titre d'intimés en vertu de l'accord de contribution de 1991 — La requête en intervention est accueillie, mais sans les dépens, étant donné que les interventions ne sont pas d'une grande utilité — La documentation concrète à la disposition des intervenants pourrait être utile à la Cour — La décision pourrait influencer sur les droits conférés par les accords existants et futurs.

Il s'agissait d'une demande d'ordonnance de prohibition visant à empêcher le gouvernement de déboursier d'autres sommes, en vertu de l'accord de contribution de 1991, tant que celui-ci n'aurait pas versé à la Native Women's Association of Canada (la NWAC) des sommes égales à celles qui sont versées à chacun des quatre groupes autochtones nationaux conformément à cet accord, et tant que la NWAC ne se serait pas vu conférer le droit d'être également représentée aux discussions relatives à la modification de la Constitution. Les requérantes ont soutenu que les groupes bénéficiaires étaient des groupes à prédominance masculine et qu'ils ne représentaient pas adéquatement le point de vue des femmes autochtones

inal self-government activities. The applicants and other aboriginal women's groups require similar funding and participation in the discussions to promote their view that the Charter should continue to apply in order to safeguard and promote the equality of aboriginal women. By disbursing funds to the four recipient groups without providing equivalent funds for the expression of opinion by the applicants and other pro-Charter aboriginal women's groups, the Government is allegedly infringing Charter, paragraph 2(b) (freedom of expression), section 15 (equal treatment before the law and equal protection and benefit of the law without discrimination based on "ethnic origin" or "sex") and section 28 (guaranteeing Charter rights equally to male and female persons). It was also submitted that the Government was violating the *Constitution Act, 1982*, subsection 35(4), which guarantees existing aboriginal and treaty rights equally to male and female persons.

The issues were: (1) whether the unequal disbursement of funds was a violation of the Charter; (2) whether the Court should intervene by way of prohibition to set aside a discretionary decision of an administrative nature relating to disbursement of Government funds; and (3) whether the Court should exercise its discretion to prevent a mere recommendation from being made.

The four recipient groups were not joined as respondents. Three of them moved to intervene at the commencement of the hearing.

Held, the application should be dismissed.

Fundamental justice required that the three recipient groups be made parties because they had a fundamental financial interest in the Contribution Agreement which was being attacked in the proceedings, notwithstanding that two of the groups had already received the full amounts allotted to them under the 1991 Contribution Agreement. Furthermore, the prospective intervenors could supply factual information to the Court, which the respondent could not have provided. However, since the interventions were only marginally useful, the intervenants should not be awarded costs.

The applicants had not been deprived of freedom of speech. Although the more money at their disposal, the louder their voice could be heard, they have had and will continue to have many opportunities to express their views. To hold that freedom of expression creates a right for everyone to have a voice in the discussion of proposals for constitutional amendment would paralyze the process.

With respect to discrimination as to sex, the disproportionate funds provided for the NWAC results not from the fact that they are women, but from the Government's unwillingness to

dans les discussions constitutionnelles. Elles ont soutenu qu'en finançant les quatre groupes bénéficiaires, le gouvernement aide à propager l'idée selon laquelle la Charte ne devrait pas s'appliquer aux activités en matière d'autonomie gouvernementale des autochtones. Les requérantes et d'autres groupements féminins autochtones demandent à être également financés et à participer aux discussions afin de préconiser le point de vue selon lequel la Charte devrait continuer à s'appliquer afin de sauvegarder et de promouvoir l'égalité des femmes autochtones. En versant des sommes d'argent aux quatre groupes bénéficiaires sans fournir des sommes équivalentes aux requérantes et à d'autres groupements féminins autochtones favorables à la Charte, en vue de leur permettre d'exprimer leur opinion, le gouvernement violerait apparemment l'alinéa 2b) (qui garantit la liberté d'expression), l'article 15 (qui garantit l'égalité devant la loi et l'égalité de bénéfice et de protection de la loi et interdit la discrimination fondée sur l'«origine ethnique» ou sur le «sexe») et l'article 28 de la Charte (qui garantit que les droits reconnus par la Charte s'appliquent également aux personnes des deux sexes). Il a également été soutenu que le gouvernement violait le paragraphe 35(4) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui garantit également aux personnes des deux sexes les droits existants, ancestraux ou issus d'un traité.

Il s'agissait de savoir (1) si le partage inégal des fonds constituait une violation de la Charte; (2) si la Cour devait intervenir au moyen d'une ordonnance de prohibition en vue d'annuler une décision discrétionnaire de nature administrative concernant le déboursement des deniers publics; et (3) si la Cour devait exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à empêcher une simple recommandation d'être faite.

Les quatre groupes bénéficiaires n'ont pas été désignés à titre d'intimés. Trois d'entre eux ont demandé à intervenir au début de l'audience.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

La justice fondamentale exigeait que les trois groupes bénéficiaires soient désignés à titre de parties parce qu'ils avaient des intérêts financiers fondamentaux dans l'accord de contribution qui était attaqué en l'espèce, bien que deux groupes eussent déjà reçu les pleins montants qui leur étaient attribués en vertu de l'accord de contribution de 1991. En outre, les intervenants éventuels étaient en mesure de fournir à la Cour des renseignements concrets que l'intimée n'aurait pas pu fournir. Toutefois, étant donné que les interventions n'étaient pas d'une grande utilité, les intervenants ne devaient pas se voir adjuger les dépens.

Les requérantes n'ont pas été privées de la liberté de parole. Plus on mettrait de l'argent à leur disposition, plus elles pourraient se faire entendre, mais elles ont eu et continueront à avoir de nombreuses occasions de faire connaître leur point de vue. Juger que la liberté d'expression confère à chacun le droit de parole lorsqu'il s'agit d'examiner les propositions relatives à la modification de la Constitution paralyserait le processus.

Quant à la discrimination fondée sur le sexe, la NWAC a reçu des sommes minimales non parce qu'elle est composée de femmes, mais parce que le gouvernement ne veut pas recon-

agree that they be recognized as a separate group within the aboriginal community. This is not discrimination on the basis of sex.

Although the Court has jurisdiction to issue a writ of prohibition in this case, it should not exercise that right. There was nothing unfair or contrary to natural justice in the selection of the groups considered to be broadly representative of the aboriginal peoples as a whole to represent the aboriginals in the discussions. The decision not to recognize the NWAC as "distinct" was not unfair or contrary to natural justice simply because it did not accept the arguments made to the contrary. The NWAC had been heard and a decision was made—whether right or wrong—that the national aboriginal associations did represent both men and women. There was no breach of any regulation in making the funding and representation decisions, these being matters within the discretion of those making them.

The loss of Charter protection is speculative as it will only occur if the participants in the constitutional discussion accept the submissions of those advocating that the Charter not apply to aboriginal self-government and if subsequent resolutions to that effect are adopted. The applicants will have further opportunities to express their concerns before any such changes become law. A declaration could issue to affect future rights, but not where the dispute is merely speculative. The discussions are only part of the legislative process in which courts should not intervene. The formulation and introduction of a bill are part of the legislative process. It is outside the jurisdiction of the courts to interpose further procedural requirements in the legislative process.

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. 2(b), 15, 28.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35 (as am. by SI/84-102, s. 2).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1602 (as am. by SOR/92-43, s. 19).
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; 13 C.R. (3d) 1; 15 C.R. (3d) 315; 30 N.R. 119; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12

naître qu'elle devrait être considérée comme un groupe distinct au sein de la collectivité autochtone. La chose ne constitue pas de la discrimination fondée sur le sexe.

La Cour est compétente pour décerner une ordonnance de prohibition en l'espèce, mais elle ne devrait pas exercer ce droit. Le choix des groupes considérés comme représentant d'une manière générale les peuples autochtones dans leur ensemble aux fins des discussions n'avait rien d'injuste ou de contraire à la justice naturelle. La décision de ne pas reconnaître la NWAC comme «distincte» n'était pas injuste ou contraire à la justice naturelle du simple fait que les arguments invoqués à l'encontre n'étaient pas retenus. La NWAC avait été entendue et il a été décidé—à tort ou à raison—que les associations autochtones nationales représentaient les personnes des deux sexes. Aucun règlement n'est violé lorsque des décisions relatives au financement et à la représentation sont prises, puisqu'il s'agit de questions relevant du pouvoir discrétionnaire des décideurs.

La perte de la protection fournie par la Charte est hypothétique car elle ne se produira que si les participants aux discussions constitutionnelles retiennent les arguments des groupes préconisant que la Charte ne s'applique pas en matière d'autonomie gouvernementale des autochtones et si des résolutions à cet effet sont par la suite adoptées. Les requérantes auront d'autres occasions d'exprimer leurs préoccupations avant que pareille modification ne devienne loi. Un jugement déclaratoire peut influencer sur des droits éventuels mais non lorsque le litige est purement hypothétique. Les discussions s'inscrivent uniquement dans le cadre du processus législatif dans lequel les tribunaux ne devraient pas s'immiscer. La rédaction et le dépôt d'un projet de loi s'inscrivent dans le cadre du processus législatif. Il n'appartient pas aux tribunaux d'introduire d'autres exigences procédurales dans le processus législatif.

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. 2b), 15, 28.
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. 35 (mod. par TR/84-102, art. 2).
Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1602 (mod. par DORS/92-43, art. 19).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; 13 C.R. (3d) 1; 15 C.R. (3d) 315; 30 N.R. 119; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985),

Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161.

CONSIDERED:

Federation of Saskatchewan Indians Inc. et al. v. The Queen et al., Krever J, judgment dated March 29, 1985, not reported.

REFERRED TO:

Canadian Wildlife Federation Inc. et al. v. Canada (Minister of the Environment) and Saskatchewan Water Corp. (1989), 26 F.T.R. 241 (F.C.T.D.); *Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 504; (1984), 3 C.P.R. (3d) 289 (T.D.).

AUTHORS CITED

Canada. *Report of the Special Joint Committee on a Renewed Canada*. Ottawa, Canada Communication Group—Publishing, Supply and Services Canada, 1992 (Joint Chairpersons: Hon. Gérard A. Beaudoin, Senator and Dorothy Dobbie, M.P.).

APPLICATION for prohibition to prevent further disbursement of funds under 1991 Contribution Agreement. Application dismissed.

COUNSEL:

Mary Eberts for applicants.
Graham R. Garton for respondent.
Ian G. Scott, Q.C. for intervenant The Native Council of Canada.
John D. Richard, Q.C. for intervenant Métis National Council.
Dougald E. Brown for intervenant Inuit Tapirisat of Canada.

SOLICITORS:

Tory Tory DesLauriers & Binnington, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, for intervenant Native Council of Canada.
Lang, Michener, Honeywell, Wotherspoon, Ottawa, for intervenant Métis National Council.

18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161.

DÉCISION EXAMINÉE:

Federation of Saskatchewan Indians Inc. et al. v. The Queen et al., juge Krever, jugement en date du 29 mars 1985, non publié.

DÉCISIONS CITÉES:

Fédération canadienne de la faune Inc. et autres c. Canada (Ministre de l'Environnement) et Saskatchewan Water Corp. (1989), 26 F.R.T. 241 (C.F. 1^{re} inst.); *Pacific Salmon Industries Inc. c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 504; (1984), 3 C.P.R. (3d) 289 (1^{re} inst.).

DOCTRINE

Canada. *Rapport du comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada*. Ottawa, Groupe Communication Canada—Édition, Approvisionnements et Services Canada, 1992 (Coprésidents: L'hon. Gérard A. Beaudoin, sénateur et Dorothy Dobbie, députée).

DEMANDE d'ordonnance de prohibition visant à empêcher le déboursement d'autres sommes en vertu de l'accord de contribution de financement de 1991. Demande rejetée.

AVOCATS:

Mary Eberts pour les requérantes.
Graham R. Garton pour l'intimée.
Ian G. Scott, c.r., pour le Conseil national des autochtones du Canada, intervenant.
John D. Richard, c.r., pour le Ralliement national des Métis, intervenant.
Dougald E. Brown pour la Inuit Tapirisat du Canada, intervenante.

PROCUREURS:

Tory Tory DesLauriers & Binnington, Toronto, pour les requérantes.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.
Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, pour le Conseil national des autochtones du Canada, intervenant.
Lang, Michener, Honeywell, Wotherspoon, Ottawa, pour le Ralliement national des Métis, intervenant.

Nelligan/Power, Ottawa, for intervenant Inuit Tapirisat of Canada.

Nelligan/Power, Ottawa, pour la Inuit Tapirisat du Canada, intervenante.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

WALSH D.J.: Applicants move for:

LE JUGE SUPPLÉANT WALSH: Les requérantes demandent:

1. An order of prohibition against the Government of Canada, acting through the Department of the Secretary of State, from making any further disbursements of funds under the 1991 Contribution Agreement Governing Funds under the Aboriginal Constitutional Review Program (the "Contribution Agreement") until,

1. Une ordonnance de prohibition empêchant le gouvernement du Canada, agissant par l'entremise du Secrétariat d'État, de déboursier toute autre somme en vertu de l'accord de contribution de financement de 1991 visé par le Programme de révision des affaires constitutionnelles des autochtones (l'«accord de contribution»)

(i) it has provided to the Native Women's Association of Canada an amount of funds equal to that provided to the Assembly of First Nations, the Native Council of Canada, the Métis National Council, and the Inuit Tapirisat of Canada ("the four recipient groups") pursuant to that Agreement, and on the same terms and conditions; and

(i) tant qu'il n'aura pas versé à la Native Women's Association of Canada une somme égale à celle qu'il verse à l'Assemblée des premières nations, au Conseil national des autochtones du Canada, au Ralliement national des Métis et à la Inuit Tapirisat du Canada («les quatre groupes bénéficiaires») conformément à cet accord, et aux mêmes conditions; et

(ii) it has provided to the Native Women's Association of Canada rights to participate in the constitutional review process on the same terms and in the same way as the four recipient groups, including participation in any First Ministers' Meetings or Conferences to discuss constitutional renewal which take place in the next two years.

(ii) tant qu'il n'aura pas conféré à la Native Women's Association of Canada le droit de participer au processus de révision de la Constitution aux mêmes conditions et de la même façon que les quatre groupes bénéficiaires, et notamment le droit de participer à toute réunion ou conférence des premiers ministres afin de discuter du renouvellement de la Constitution qui aura lieu pendant les deux années à venir.

The grounds for the motion are set out at some length therein and will be considered in dealing with the argument. They can be summarized by saying that applicants believe that the Government of Canada proposes to make a disbursement of funds under the Contribution Agreement to the four groups before April 1, 1992 resulting in providing resources for them to further their participation in the constitutional renewal discussions now under way in Canada among various governments and that some of the four recipient groups have taken the position that the *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]] should not apply to aboriginal self-government activities under any proposed recon-

Les motifs de la requête sont énoncés passablement au complet dans celle-ci et seront examinés en même temps que l'argumentation. On peut les résumer en disant que les requérantes croient que le gouvernement du Canada se propose, en vertu de l'accord de contribution, de verser des sommes aux quatre groupes avant le 1^{er} avril 1992, ce qui aura pour effet de leur fournir des ressources pour encourager leur participation aux discussions liées au renouvellement de la Constitution qui ont maintenant lieu au Canada entre les divers gouvernements, et que certains des quatre groupes bénéficiaires soutiennent que la *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^o 44]]

figuration of the Canadian Constitution. It is contended that by financing the four recipient groups in the constitutional renewal discussions under way the Government of Canada is assisting some of them to propagate the view that the said Charter of Rights and Freedoms should not apply to aboriginal self-government activities, whereas applicants and other aboriginal women's groups require similar funding and participation in said discussions as they consider that it is essential that the said Charter should continue to apply in order to safeguard and promote the equality of aboriginal women. It is contended that the Government of Canada has exhibited an historical preference for the views of male-dominated aboriginal groups on issues relating to women's equality and that by disbursing funds to the four recipient groups without providing equivalent facilitation for the expression of opinion by the applicants and other pro-Charter aboriginal women's groups, the Government of Canada is infringing the Charter, by which it is bound, contravening section 28 which states that Charter rights are guaranteed equally to male and female persons, by depriving the unfunded groups of a comparable opportunity to win public opinion to their views. It is also contended that this violates subsection 35(4) of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44 (as am. by SI/84-102, s. 2)] which under the heading Rights of the Aboriginal Peoples of Canada states that, existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada which are recognized and confirmed in subsection (1) are guaranteed equally to male and female persons. Section 15 of the Charter which, *inter alia*, bars discrimination based on sex or national and ethnic origin, is also invoked as guaranteeing their equality under the law, which allegedly is violated by disbursements which further advocacy aimed at securing the removal of rights and freedoms guaranteed by the Charter. Applicants' argument concludes that the actions of the Government of Canada in disbursing these funds are unconstitutional and, as it lacks jurisdiction to disburse them, an order of prohibition is sought to prevent this.

ne devrait pas s'appliquer aux activités en matière d'autonomie gouvernementale des autochtones dans le cadre de quelque reconfiguration proposée de la Constitution canadienne. Il est soutenu qu'en finançant les quatre groupes bénéficiaires aux fins des discussions liées au renouvellement de la Constitution qui ont maintenant lieu, le gouvernement du Canada aide certains d'entre eux à propager l'idée selon laquelle ladite Charte des droits et libertés ne devrait pas s'appliquer aux activités en matière d'autonomie gouvernementale des autochtones, alors que les requérantes et les autres groupements féminins autochtones ont également besoin d'être financés et de participer aux dites discussions puisque, à leur avis, il est essentiel que ladite Charte continue à s'appliquer afin de sauvegarder et de promouvoir l'égalité des femmes autochtones. Il est soutenu que le gouvernement du Canada a par le passé manifesté sa préférence pour le point de vue de groupes autochtones à prédominance masculine sur les questions liées à l'égalité de la femme et qu'en versant de l'argent aux quatre groupes bénéficiaires sans également aider les requérantes et les autres groupements féminins autochtones favorables à la Charte à exprimer leur opinion, le gouvernement du Canada enfreint la Charte, qui le lie, et contrevient à l'article 28, selon lequel les droits mentionnés dans la Charte sont garantis également aux personnes des deux sexes, puisqu'il prive les groupes non subventionnés d'une occasion comparable de gagner l'opinion publique à leurs idées. Il est en outre soutenu que cela viole le paragraphe 35(4) 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] (mod. par TR/84-102, art. 2)] qui, sous la rubrique intitulée Droits des peuples autochtones du Canada, dit que les droits existants—ancestraux ou issus de traités—des peuples autochtones du Canada visés au paragraphe (1) sont garantis également aux personnes des deux sexes. De plus, selon les requérantes, l'article 15 de la Charte, qui interdit entre autres la discrimination fondée sur le sexe ou sur l'origine nationale et ethnique, garantit l'égalité devant la loi, qui serait apparemment violée si l'on déboursait des sommes d'argent afin d'encourager la défense d'une cause visant à assurer l'abrogation des droits et libertés garantis par la Charte. Dans leur argumentation, les requérantes concluent qu'en déboursant ces

fonds, le gouvernement du Canada agit d'une manière inconstitutionnelle et, puisqu'il n'a pas compétence pour déboursier lesdits fonds, une ordonnance de prohibition est demandée en vue d'empêcher la chose.

The application is supported by two well-drawn affidavits of Gail Stacey-Moore, Chief Elected Officer of the Native Women's Association of Canada, and Sharon McIvor, an Executive Member of the Native Women's Association of Canada for the West Region, having been involved in the Native Women's movement since 1978. Both applicants are exceptionally well qualified to make these affidavits and, in particular, the voluminous affidavit of Gail Stacey-Moore is practically a history of the aboriginal Indian Movement in Canada, outlining, well documented by exhibits, the perceived inequities of the *Indian Act* [R.S.C., 1985, c. I-5] as applied to women and the unequal and unfair treatment they receive at the hands of Indian males in the various bands.

At the outset of the hearing the Court made it clear that the issue of alleged unequal and unfair treatment of aboriginal women by aboriginal men is not a matter to be considered in the present proceedings, which must be limited to the constitutionality of the said unequal distribution of funds as between male-dominated aboriginal groups and groups representing aboriginal women, and whether this constitutes a breach of the Charter of Rights and Freedoms, so that the argument on this issue will therefore proceed on the basis that, even assuming and accepting that aboriginal women are not in many cases treated equally with aboriginal males in aboriginal society and therefore wish to retain the protection given those by the Charter of Rights to equal treatment, does this unequal disbursement of funds constitute a violation of the Charter?

Important subsidiary arguments are whether the Court should intervene by way of prohibition to set aside a discretionary decision, of an administrative nature relating to disbursement of Government funds,

La demande est étayée par deux affidavits bien rédigés, l'un ayant été souscrit par Gail Stacey-Moore, directrice générale élue de la Native Women's Association of Canada, et l'autre par Sharon McIvor, membre du bureau de la Native Women's Association of Canada pour la région de l'Ouest, qui participent au mouvement des femmes autochtones depuis 1978. Les deux requérantes sont exceptionnellement bien qualifiées pour souscrire ces affidavits; en particulier, l'affidavit volumineux de Gail Stacey-Moore est en somme un historique du mouvement autochtone indien au Canada, soulignant, avec maintes pièces à l'appui, les injustices perçues de la *Loi sur les Indiens* [L.R.C. (1985), ch. I-5] telle qu'elle s'applique aux femmes ainsi que le traitement inégal et injuste dont celles-ci sont victimes entre les mains des Indiens de sexe masculin des diverses bandes.

Au début de l'audience, la Cour a clairement fait savoir que le présumé traitement inégal et injuste des femmes autochtones par les hommes autochtones n'est pas une question qu'il convient d'examiner dans cette procédure, qui doit être limitée à la question de la constitutionnalité dudit partage inégal des fonds entre les groupes autochtones à prédominance masculine et les groupes qui représentent les femmes autochtones ainsi qu'à la question de la violation possible de la Charte des droits et libertés qui en découlerait, de sorte qu'il s'agira de savoir si, même en supposant et en reconnaissant que les femmes autochtones ne sont pas, dans bien des cas, traitées de la même façon que les hommes autochtones dans la société autochtone et qu'elles veulent donc continuer à bénéficier de la protection fournie par la Charte des droits en ce qui concerne l'égalité de traitement, le fait que les fonds ne sont pas partagés également constitue une violation de la Charte.

Des arguments subsidiaires importants portent sur la question de savoir si la Cour doit intervenir au moyen d'une ordonnance de prohibition en vue d'annuler une décision discrétionnaire de nature adminis-

and a third issue as to whether, even if the Court has discretion to issue such an order, it would be exercised when it appears that the motive for seeking it is to prevent a possible recommendation adverse to their interests being made as a result of the constitutional renewal discussions about to commence, which recommendation, even if it were made, would in no way be a final decision until and unless subsequently adopted and legislated—in other words, to prevent at the outset such a recommendation from being made. This is an attack on funding which allegedly will assist in arguments leading to such a possible recommendation (or agreement to recommend it, if agreed to by the participants in the discussions), and is clearly made on a “*quia timet*” basis.

INTERVENTIONS

The motion did not join as respondents the Assembly of First Nations, the Native Council of Canada, the Métis National Council, or the Inuit Tapirisat of Canada, although the order sought is to prevent any further distribution of funds to them under the 1991 Contribution Agreement Governing Funds under the Aboriginal Constitutional Review Program until funds are provided to applicants under the same terms and conditions. Clearly, therefore intervenants have a financial interest to protect.

As a consequence, motions seeking leave to intervene were introduced at the commencement of the hearing on behalf of three of them: the Native Council of Canada, the Métis National Council and the Inuit Tapirisat of Canada. The Assembly of First Nations did not present such a motion. These interventions were opposed by applicants.

Prior to recent amendments to the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], the leading authorities on interventions were to the effect that it is not merely sufficient that the intervenant has a real interest in the outcome but that it can also bring a different point of

trative concernant le déboursement des deniers publics; une troisième question est celle de savoir si, même si la Cour a le pouvoir discrétionnaire de rendre pareille ordonnance, ce pouvoir devrait être exercé lorsqu'il semble que l'ordonnance est demandée en vue d'empêcher qu'une recommandation possible défavorable aux intérêts des requérantes soit faite par suite des travaux relatifs au renouvellement de la Constitution qui sont sur le point de commencer, recommandation qui, même si elle était faite, n'aurait aucunement un caractère définitif tant qu'elle n'aurait pas été adoptée et sanctionnée par une loi, soit en d'autres termes, en vue d'empêcher dès le début que pareille recommandation soit faite. Cette critique du financement sera apparemment utile lorsqu'il s'agira d'examiner les arguments en faveur de pareille recommandation (ou d'un accord en vue d'une telle recommandation, si les parties aux discussions en conviennent), et est clairement faite à titre préventif.

INTERVENTIONS

La requête ne désignait pas comme parties intimées l'Assemblée des premières nations, le Conseil national des autochtones du Canada, le Ralliement national des Métis et la Inuit Tapirisat du Canada, bien que l'ordonnance demandée vise à empêcher toute autre distribution de fonds à ces groupes en vertu de l'accord de contribution de financement de 1991 visé par le Programme de révision des affaires constitutionnelles des autochtones tant que des fonds n'auront pas été versés aux requérantes aux mêmes conditions. De toute évidence, les intervenants ont donc des intérêts financiers à protéger.

Par conséquent, des requêtes visant à l'obtention de l'autorisation d'intervenir ont été présentées au début de l'audience pour le compte de trois groupes, soit le Conseil national des autochtones du Canada, le Ralliement national des Métis et la Inuit Tapirisat du Canada. L'Assemblée des premières nations n'a pas présenté de requête en ce sens. Les requérantes se sont opposées à ces interventions.

Avant les modifications récemment apportées aux *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663], les arrêts faisant autorité en matière d'intervention disaient qu'il n'était pas simplement suffisant que l'intervenant ait un intérêt réel dans le résultat, mais

view or perspective from that which will be brought to the attention of the tribunal by parties already in the record. See in this connection *Canadian Wildlife Federation Inc. et al. v. Canada (Minister of the Environment) and Saskatchewan Water Corp.* (1989), 26 F.T.R. 241 (F.C.T.D.), at page 243, which also referred with approval to *Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 504 (T.D.), at page 510. In the present case it is abundantly clear that respondent will oppose vigorously the order sought by applicants not to distribute further funds to the groups in question, which is of course what the would-be intervenants will also be opposing so there might well be an unnecessary duplication of argument.

The attention of the Court was directed to the recent amendment to Federal Court Rule 1602 effective February 1, 1992 [SOR/92-43, s. 19], subsection (3) of which states "Any interested person who is adverse in interest to the applicant in the proceedings before the federal board, commission or other tribunal shall be named as a respondent in the notice of motion". This article deals with applications for judicial review, however, of decisions by a federal board, commission or other tribunal, and respondent, Her Majesty the Queen, cannot be so considered. I am aware that there is jurisprudence to the effect that in naming Her Majesty as a respondent, this may nevertheless encompass ministers of the Crown but whether this extends to unnamed federal boards, commissions or other tribunals, or whoever entered into the Contribution Agreement distributing the funds, so as to make Rule 1602 applicable would appear doubtful. It is not necessary for me to decide whether this Rule applies here, since an additional argument by counsel for the Native Council of Canada points out that even without such a rule, fundamental justice requires that they be made parties. Applicants refer to agreements made with them which they seek to have stayed but although applicants served copies of the material on them, they did not add them as parties. The jurisprudence to which I was referred dealt with third parties which had an interest in litigation between others, and not with a party which has a fundamental interest of its own which is being attacked in the proceedings.

qu'il devait également être en mesure d'exprimer un point de vue différent de celui que les parties déjà constituées feraient connaître au tribunal. Voir à cet égard l'arrêt *Fédération canadienne de la faune Inc. et autres c. Canada (Ministre de l'Environnement) et Saskatchewan Water Corp.* (1989), 26 F.T.R. 241 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 243, dans lequel on mentionne également en l'approuvant l'arrêt *Pacific Salmon Industries Inc. c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 504 (1^{re} inst.), à la page 510. En l'espèce, il est tout à fait clair que l'intimée s'opposera vigoureusement à l'ordonnance de ne pas distribuer d'autres fonds aux groupes en question, demandée par les requérantes, ce qui est, bien sûr, ce à quoi les intervenants éventuels s'opposent également, de sorte qu'il pourrait bien y avoir un chevauchement inutile des arguments.

On a attiré l'attention de la Cour sur la modification récemment apportée à la Règle 1602 des *Règles de la Cour fédérale* [mod. par DORS/92-43, art. 19], qui est entrée en vigueur le 1^{er} février 1992, et dont le paragraphe (3) est ainsi libellé: «Toute personne intéressée qui avait des intérêts opposés à ceux de la partie requérante lors de l'instance devant l'office fédéral est désignée à titre intimée dans l'avis de requête». Toutefois, cette disposition vise les demandes de contrôle judiciaire de décisions d'un office fédéral; or, l'intimée, Sa Majesté la Reine, ne peut pas être ainsi considérée. Je sais que selon certains arrêts, lorsque Sa Majesté est désignée à titre d'intimée, cela peut comprendre les ministres de la Couronne, mais il est douteux que cela s'étende aux offices fédéraux non désignés, ou à quiconque a signé l'accord de contribution en vertu duquel les fonds sont distribués, de façon que la Règle 1602 s'applique. Il est inutile de déterminer si cette Règle s'applique en l'espèce, étant donné que selon un argument additionnel invoqué par l'avocat du Conseil national des autochtones du Canada, même en l'absence de cette règle, la justice fondamentale exige qu'ils soient désignés à titre de parties. Les requérantes citent des accords que ceux-ci ont signés et qu'elles cherchent à faire suspendre, mais bien qu'elles leur aient signifié des copies des documents, elles ne les ont pas désignés à titre de parties. Les arrêts auxquels on m'a reporté visent des tiers qui avaient un intérêt dans un litige opposant d'autres personnes, et non une partie qui a elle-même un intérêt fondamental qui est attaqué dans la procédure.

The Inuit Tapirisat in seeking to intervene contend that they have factual evidence to submit different from that of the others, to the effect that applicants do not represent them as their women have their own association, that they are not seeking separate funding, and that in their society women are not disadvantaged and do not contend that they are.

Finally it was pointed out by counsel for applicants that respondent had not submitted any affidavit material but merely a written memorandum of law and fact which must necessarily be based on the material submitted by applicants as to the facts and should not now be allowed to take advantage of the affidavits as to facts and arguments advanced by the would-be intervenants, or cross-examination which had already taken place on these affidavits. I am satisfied that the prospective intervenants are in a position to supply factual information of use to the Court in deciding this matter, in many cases containing information which respondent could not have provided, and that it is therefore in the interest of justice that the intervenors be allowed, and the affidavits, exhibits, and cross-examination on affidavits be filed in the record.

Counsel for applicants contended that if the interventions are allowed the Crown should be asked to pay the costs of them, as by admitting them evidence was being introduced which respondent had failed to do. Bearing in mind that had they been named as respondents in the first instance no motion to intervene would have been necessary weakens the thrust of this argument. However, since I find the interventions were only marginally useful, although no blame is attributed to intervenants for bringing them, and I would have reached the same conclusions in disposing of applicants' motion even if there had been no interventions, it may not be fair to award the substantial costs of them against the applicants herein, the Native Women's Association of Canada. I therefore exercise my discretion and allow the interventions but without costs.

En cherchant à intervenir, la Inuit Tapirisat soutient qu'elle dispose de certains éléments de preuve concrets différents de ceux des autres, selon lesquels les requérantes ne les représentent pas étant donné que leurs femmes ont leur propre association, qu'elles ne cherchent pas à être financées séparément et que, dans leur société, les femmes ne sont pas désavantagées et ne soutiennent pas qu'elles le sont.

b

Enfin, l'avocate des requérantes a souligné que l'intimée n'avait pas présenté de documentation par affidavit, mais simplement un exposé écrit des faits et du droit qui doit nécessairement être fondé sur la documentation présentée par les requérantes en ce qui concerne les faits et qu'on ne devrait pas lui permettre de tirer parti des affidavits se rapportant aux faits et des arguments invoqués par les intervenants éventuels ou des contre-interrogatoires qui ont déjà eu lieu au sujet de ces affidavits. Je suis convaincu que les intervenants éventuels sont en mesure de fournir des renseignements concrets utiles à la Cour lorsqu'il s'agira de trancher l'affaire, et dans bien des cas des renseignements que l'intimée n'aurait pas pu fournir, et que l'intérêt de la justice exige donc que les interventions soient autorisées, et que les affidavits, les pièces et les contre-interrogatoires se rapportant aux affidavits soient versés au dossier.

f

L'avocate des requérantes a soutenu que si les interventions étaient autorisées, on devrait demander à Sa Majesté de payer les dépens y afférents, car des éléments de preuve seraient présentés, ce que l'intimée a omis de faire. Le fait que, si ces groupes avaient initialement été désignés à titre d'intimés, aucune requête en intervention n'aurait été nécessaire limite la portée de cet argument. Toutefois, puisque je conclus que les interventions n'ont pas été d'une grande utilité, bien que je ne blâme pas les intervenants de les avoir présentées, et que j'aurais tiré les mêmes conclusions en tranchant la requête déposée par les requérantes, même en l'absence d'interventions, il n'est peut-être pas juste d'adjuger les dépens y afférents, qui s'élèvent à une somme importante, contre les requérantes en l'espèce, à savoir la Native Women's Association of Canada. J'exerce donc mon pouvoir discrétionnaire et j'autorise les interventions, mais sans les dépens.

j

The style of cause will be changed accordingly to reflect these interventions.

FACTS

The facts giving the background for this application are found in various affidavits, exhibits and other documents in the record and are for the most part not contested by the parties.

A Government of Canada document dated September 24, 1991 entitled *Shaping Canada's Future Together—Proposals* states "the Government of Canada proposes an amendment to the Constitution to enrich a general justiciable right to aboriginal self-government in order to recognize aboriginal peoples' autonomy over their own affairs within the Canadian federation". In the next paragraph it is stated "such a right would provide for recognition of the differing circumstances and needs of the different aboriginal people in Canada, and would be exercised within the Canadian constitutional framework, subject to the Canadian Charter of Rights and Freedoms". [Emphasis added.]

The report of the Special Joint Committee on a Renewed Canada dated January 24, 1992 (the Beaudoin-Dobbie Committee) refers to several aboriginal organizations who are developing their own charter with a different balance of collective and individual rights more attuned to their particular traditions, but states that the processes are on-going and their final positions are still to be determined. It states "the Committee heard from the Native Women's Association of Canada, who strongly supported the continued application of the *Charter*. They also proposed that aboriginal self-government should be entrenched in a way that ensures its equal application to men and women. We recommend that the fundamental rights and freedoms of all Canadians, including the equality of the rights of men and women, ought to receive full constitutional protection."

On January 24, 1992, the Rt. Hon. Joe Clark, Minister of Constitutional Affairs, wrote Ms. Stacey-Moore in reply to her letter outlining the position of the Native Women's Association of Canada on this

L'intitulé de la cause sera modifié en conséquence de façon à tenir compte de ces interventions.

LES FAITS

^a Les faits sur lesquels est fondée cette requête sont énoncés dans les affidavits, les pièces et d'autres documents versés au dossier et en général, ils ne sont pas contestés par les parties.

^b Un document du gouvernement du Canada en date du 24 septembre 1991, intitulé *Bâtir ensemble l'avenir du Canada—Propositions* mentionne que: «Le gouvernement du Canada propose de modifier la Constitution de manière à consacrer un droit à l'autonomie gouvernementale autochtone invocable devant les tribunaux afin de reconnaître l'autorité des autochtones sur leurs propres affaires au sein de la fédération canadienne». Au paragraphe suivant, il est déclaré que «ce droit permettrait de tenir compte des situations différentes dans lesquelles se trouvent les peuples autochtones du Canada et de leurs besoins particuliers, et il serait exercé dans le cadre constitutionnel canadien et assujéti à la Charte canadienne des droits et libertés». [C'est moi qui souligne.]

^f Le Rapport du comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada en date du 24 janvier 1992 (le comité Beaudoin-Dobbie) dit que plusieurs organismes autochtones sont en train d'élaborer leur propre charte, dans laquelle l'équilibre entre les droits collectifs et les droits individuels serait différent et serait plus conforme à leurs propres traditions, mais que le processus est en cours et que la position définitive des organismes reste à définir. Il est mentionné que «[l]e Comité a entendu l'Association des femmes autochtones du Canada, qui appuie fermement le maintien en vigueur de la *charte canadienne*. Elle propose par ailleurs que l'autonomie gouvernementale des autochtones soit constitutionnalisée de manière qu'elle s'applique également aux hommes et aux femmes. Le Comité recommande que les libertés et les droits fondamentaux de tous les Canadiens, y compris l'égalité en droit des hommes et des femmes, soient complètement protégés par la Constitution.»

^j Le 24 janvier 1992, le très honorable Joe Clark, ministre des Affaires constitutionnelles, a répondu à la lettre que M^{me} Stacey-Moore lui avait envoyée et dans laquelle était énoncée la position de la Native

question. He states "The Government of Canada has always taken the position that the *Charter of Rights and Freedoms* should apply to Aboriginal governments". He adds "the federal government's proposals reiterate our intention in this regard".

On February 19, 1992, in answer to the same letter from Ms. Stacey-Moore, the Prime Minister, the Rt. Hon. Brian Mulroney reiterates the view "the Government of Canada has consistently taken the position that the *Charter of Rights and Freedoms* should apply to Aboriginal governments".

A supplementary affidavit by Gail Stacey-Moore casts doubt on the Government's intention to express applicants' point of view at the forthcoming constitutional conference. In a letter to her dated March 2, 1992 the Rt. Hon. Joe Clark refers to a discussion with her about representation at the conference table and states "the concerns you have raised, like those raised by others must be addressed within the aboriginal community itself. They will not be rectified through the addition of another seat to the constitutional table".

He states that the national aboriginal associations do represent both men and women in their communities and urges her to work with them to ensure that the Native Women's Association of Canada views are heard and represented through them. He adds that it is for that reason that the funding agreements signed by the national aboriginal associations require that they specifically direct portions of their funding to aboriginal women's issues and in addition the government has provided some project funding in support of specific activities and future funding will be determined by the nature of the process.

Needless to say this letter was far from reassuring for applicants who contend that the aboriginal associations within their communities are dominated by males so they cannot count on them to make adequate representations reflecting the aboriginal women's views in the forthcoming round of constitu-

Women's Association of Canada sur ce point. Il déclare que [TRADUCTION] «le gouvernement du Canada a toujours soutenu que la *Charte des droits et libertés* devrait s'appliquer aux gouvernements autochtones». Il ajoute que [TRADUCTION] «les propositions du gouvernement fédéral réitèrent notre intention à cet égard».

Le 19 février 1992, en réponse à la lettre de M^{me} Stacey-Moore, le premier ministre, le très honorable Brian Mulroney a réitéré le point de vue selon lequel [TRADUCTION] «le gouvernement du Canada a toujours soutenu que la *Charte des droits et libertés* devrait s'appliquer aux gouvernements autochtones».

Un affidavit supplémentaire de Gail Stacey-Moore laisse planer un doute sur l'intention du gouvernement d'exprimer le point de vue des requérantes à la conférence constitutionnelle à venir. Dans une lettre adressée à M^{me} Stacey-Moore le 2 mars 1992, le très honorable Joe Clark parle d'une discussion qui avait eu lieu avec elle au sujet de la représentation à la table de conférence et déclare que [TRADUCTION] «les préoccupations dont vous avez fait mention, comme celles qu'ont mentionnées d'autres personnes, doivent être examinées au sein de la collectivité autochtone elle-même. L'addition d'un autre siège à la table constitutionnelle ne résoudra pas la situation».

Le très honorable Joe Clark déclare que les associations nationales autochtones représentent les personnes des deux sexes au sein de leurs collectivités et demande avec instance à M^{me} Stacey-Moore de collaborer avec celles-ci pour veiller à ce que la Native Women's Association of Canada soit entendue et représentée par leur entremise. Il ajoute que c'est pourquoi les accords de financement signés par les associations autochtones nationales stipulent que ces dernières doivent expressément affecter une partie des fonds reçus aux questions féminines autochtones; de plus, le gouvernement a financé certains projets destinés à appuyer des activités précises et le financement futur dépendra de la nature du processus.

Il va sans dire que cette lettre était loin de rassurer les requérantes, qui soutiennent que les associations autochtones au sein de leurs collectivités sont surtout composées d'hommes, de sorte qu'elles ne peuvent pas compter sur ces associations pour faire des représentations adéquates correspondant au point de vue

tional discussions, and that the portion of the funding allocated to them by these groups is minuscule in proportion to the amounts these groups have received.

Facts supporting these contentions are that at an Aboriginal Conference on the Constitution held in Ottawa on March 13-15, 1992, out of 184 delegates, Native Women's Association of Canada had only eight seats and four observers. To get the eight seats which had not originally been allocated, four were obtained from the Native Council of Canada, and the rest from the Government of Canada complement. On funding, out of \$10,000,000 allocated to the four interest groups under the Contribution Agreement the Native Women's Association of Canada received \$130,000 from each of the Assembly of First Nations and Native Council of Canada, or a total of \$260,000. It is conceded that core funding is also received from the Secretary of State to run its office and provide for four employees, but none of these is devoted to constitutional purposes, and that a grant was also received from the Secretary of State to fund a study of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Respondent refers to total grants direct from the Government of \$300,000 in addition to the \$260,000 given out of the \$10,000,000 awarded to the four funded groups. In any event, it is not disputed that 5% funding they received in proportion to the amounts awarded to the four funded groups referred to in the application herein is comparatively trivial, especially as it is alleged that women represent 52% of the aboriginals.

Respondent points out that a great many issues are to be considered at the forthcoming Conference, of which the continuing application of the Charter to aboriginal governments in the event that aboriginal groups should be given a measure of self-government is only one, whereas the Charter issue is the only one which appears to concern the applicants herein, or on which they wish to express a view which may be opposed to that of at least some of the four groups funded to represent aboriginals, and that this would

des femmes autochtones dans la ronde à venir de discussions constitutionnelles, et que les fonds qui leur sont alloués par ces groupes sont fort peu importants par rapport aux montants que ces derniers ont reçus.

Les faits à l'appui de ces prétentions sont qu'à la Conférence autochtone sur la constitution, qui a eu lieu à Ottawa du 13 au 15 mars 1992, parmi les 184 délégués, la Native Women's Association of Canada ne comptait que huit sièges et quatre observatrices. Quatre des huit sièges, qui n'avaient pas initialement été attribués, ont été obtenus du Conseil national des autochtones du Canada, et les autres du complément du gouvernement du Canada. Quant au financement, des 10 000 000 \$ alloués aux quatre groupes d'intérêt en vertu des accords de contribution, la Native Women's Association of Canada a reçu 130 000 \$ de l'Assemblée des premières nations et 130 000 \$ du Conseil national des autochtones du Canada, soit au total 260 000 \$. Il est reconnu que des subventions de base sont également reçues du Secrétariat d'État pour le fonctionnement du bureau et les services de quatre employés, mais qu'aucune de ces sommes n'est consacrée aux fins constitutionnelles, et qu'une subvention a également été reçue du Secrétariat d'État pour le financement d'une étude de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'intimée fait mention de subventions totales de 300 000 \$ directement accordées par le gouvernement, en plus des 260 000 \$ remis à l'aide des 10 000 000 \$ accordés aux quatre groupes financés. Quoi qu'il en soit, il n'est pas contesté que les fonds qu'elles ont reçus, qui représentent 5 % des montants accordés aux quatre groupes financés mentionnés dans la demande en l'espèce, sont comparativement fort peu importants, étant donné en particulier qu'il est allégué que les femmes représentent 52 % des autochtones.

L'intimée soutient qu'un grand nombre de questions doivent être examinées à la prochaine conférence, et notamment la question de savoir si la Charte continuera à s'appliquer aux gouvernements autochtones si jamais les groupes autochtones se voyaient conférer une certaine autonomie gouvernementale, alors que la question de la Charte est la seule qui semble préoccuper les requérantes en l'espèce ou sur laquelle ces dernières veulent exprimer un point de vue qui est peut-être contraire à celui de certains au

explain the disparity in the funding. Native Women's Association of Canada representatives counter that there is nothing limiting their participation to the one issue, as they are entitled to consider all issues which will be under discussion. It is of interest to note that when the funding agreements with the four groups were signed to provide funds for the four groups in question for participation in studies and conferences relating to constitutional renewal (which agreements were not produced) this was many months before when, on or about March 11, 1992 it was recommended that aboriginal peoples be invited to be full participants in the constitutional process agreed upon. It cannot be said therefore that the funding was provided expressly for participation in the forthcoming Conference.

In any event, any consideration of the adequacy of the funding or representation must depend on the determination of the legal issues as to whether there is any infringement of the Charter if Native Women's Association of Canada is not recognized as a distinct group, having interests which are not fully represented by the four funded groups, and entitled to equal representation and funding.

During discussion of the applications for leave to intervene the Native Women's Association of Canada pointed out that two of the groups—the Assembly of First Nations and the Métis National Council—have already received the full amounts allotted to them under the 1991 Contribution Agreement, and therefore have no interest in intervening in this motion, but that the Native Council of Canada and the Inuit Tapirisat still have funds to receive by virtue of the Agreement. (It will be recalled that the Assembly of First Nations has not sought to intervene.) While full consideration was given to this argument at that stage of proceedings, all interventions were allowed since it was felt that the factual material they might submit would be helpful and moreover a decision made on this motion might well affect the rights of all four groups in distribution of funds under future agree-

moins des quatre groupes financés pour représenter les autochtones, et que cela expliquerait la différence entre les montants accordés. Les représentantes de la Native Women's Association of Canada rétorquent que leur participation n'est pas limitée à la seule question de la Charte, puisqu'elles ont le droit d'examiner toutes les questions à l'étude. Il est intéressant de noter que lorsque les accords de financement ont été signés avec les quatre groupes, lesquels étaient destinés à fournir des fonds à ces derniers de façon à leur permettre de participer aux études et conférences relatives au renouvellement de la Constitution (accords qui n'ont pas été produits), cela se passait plusieurs mois avant le 11 mars 1992, date à laquelle il a été recommandé que les peuples autochtones soient invités à participer pleinement au processus constitutionnel convenu. Par conséquent, on ne peut pas dire que les fonds visaient expressément à permettre aux groupes en cause de participer à la prochaine conférence.

Quoi qu'il en soit, tout examen du caractère adéquat du financement ou de la représentation doit dépendre de la détermination des questions de droit liées à la violation possible de la Charte du fait que la Native Women's Association of Canada n'est pas reconnue à titre de groupe distinct dont les intérêts ne sont pas pleinement représentés par les quatre groupes financés et qu'elle n'a pas le droit d'être représentée et financée de la même façon.

Pendant l'examen des demandes visant à l'obtention de l'autorisation d'intervenir, la Native Women's Association of Canada a souligné que deux des groupes, soit l'Assemblée des premières nations et le Ralliement national des Métis, avaient déjà reçu les pleins montants qui leur étaient attribués en vertu de l'accord de contribution de 1991 et qu'ils n'ont donc pas intérêt à intervenir dans cette requête, mais que le Conseil national des autochtones du Canada et la Inuit Tapirisat ont encore des fonds qui leur reviennent aux termes de l'accord. (Il importe de se rappeler que l'Assemblée des premières nations n'a pas cherché à intervenir.) Cet argument a été pleinement examiné à ce stade-là de la procédure, mais toutes les interventions ont été autorisées puisqu'on estimait que la documentation concrète que ces groupes fourniraient serait utile et, en outre, que la décision

ments, including that for the 1992-1993 fiscal year now being discussed.

This is a double-edged argument in any event, since, if two of the groups have already received all the funding allowed under the 1991 Contribution Agreement one might ask why applicants seek this order against them. It is evident, and I believe applicants would admit, that what is of primary concern to them and what they seek is a finding that they are really a fifth group legally entitled to receive equal funding to each of the four groups similar to funding provided for the said groups which they claim are male dominated and do not adequately represent them, and also to equal representation at conferences concerning proposed constitutional amendments affecting aboriginals and in particular aboriginal women. Such a finding would then be applicable when future Contribution Agreements are under discussion.

With respect to the positions which applicants expect the four groups in question to take at the forthcoming Conference, it is primarily the position of the Assembly of First Nations which they fear. That group is alleged to be strongly of the view that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* should not apply to aboriginal self-government. It has expressed interest in establishing an aboriginal Charter of Rights and objects to any Charter being imposed on them by others.

The Métis National Council supports the retention of the Canadian Charter.

The Inuit Tapirisat is willing to consider the application of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to Inuit self-government arrangements which may be negotiated between them and the Government of Canada, and their women's group will fully participate in any discussion with respect to its continued application.

rendue à l'égard de cette requête pourrait bien influencer sur les droits des quatre groupes lorsqu'il s'agira de partager les fonds en vertu d'accords futurs, et notamment de l'accord relatif à l'exercice 1992-1993 maintenant à l'étude.

Quoi qu'il en soit, il s'agit d'une arme à double tranchant, car si deux des groupes ont déjà reçu tous les fonds attribués en vertu de l'accord de contribution de 1991, on pourrait se demander pourquoi les requérantes demandent qu'une ordonnance soit rendue contre eux. Il est évident, et je crois que les requérantes reconnaîtraient, que ce qui leur importe le plus et ce qu'elles cherchent à obtenir est une conclusion selon laquelle elles forment réellement un cinquième groupe qui a le droit de recevoir un montant équivalent à celui qui est versé à chacun des quatre groupes, composés surtout d'hommes, selon elles, et qui ne les représentent pas adéquatement, et en outre qu'elles ont le droit d'être représentées de la même façon aux conférences relatives aux projets de modifications constitutionnelles visant les autochtones et en particulier les femmes autochtones. Pareille conclusion s'appliquerait alors lorsque les accords de contribution futurs seraient à l'étude.

Quant à la position que les quatre groupes en cause doivent prendre à la prochaine conférence selon les requérantes, ces dernières craignent principalement celle que l'Assemblée des premières nations prendra. Il est allégué que ce groupe croit fermement que la *Charte canadienne des droits et libertés* ne devrait pas s'appliquer en matière d'autonomie gouvernementale des autochtones. En effet, ce groupe s'intéresse à l'établissement d'une charte autochtone des droits et s'oppose à toute charte qui leur serait imposée par des tiers.

Le Ralliement national des Métis appuie le maintien de la Charte canadienne.

La Inuit Tapirisat est prête à envisager l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* aux dispositions relatives à l'autonomie gouvernementale que les Inuit pourront négocier avec le gouvernement du Canada, et leur groupement féminin participera pleinement à toute discussion relative au maintien de la Charte.

The Native Council of Canada's position is somewhat more equivocal. It takes the position that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* should apply to *Indian Act* governments but that with respect to self-government activities that is the sole domain of the aboriginal governments in question. It does not suggest that the Charter should not apply, but that this is up to the nations themselves.

Without in any way attempting to predict what discussions will take place at the Conference, on the Charter of Rights issue, or the contents of same, it is apparent from these statements of fact that the issue of maintenance of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* notwithstanding whatever recommendation may be made about aboriginal self-government will be one of the subjects discussed and supported by at least some of the participants, including most probably the representatives of the Government of Canada, although some doubt may have been cast on the position they will take with respect to the Charter by the recent letter of the Rt. Hon. Joe Clark of March 2, 1992, to which I have already referred, in which he suggests that the Native Women's Association of Canada's issues must be addressed within the aboriginal community itself, stating that the aboriginal associations do represent both men and women from their communities and that the Native Women's Association of Canada should work through them to ensure that their views are represented and heard.

CONCLUSIONS IN LAW

There is no issue, nor can there be, that the applicants herein are subject to all the rights set out in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* including paragraph 2(b) "freedom of expression" and, section 15 equal treatment before the law and equal protection and benefit of it without discrimination based on "ethnic origin" or "sex". Section 28 guarantees these rights equally to male and female persons. Part II of the *Constitution Act, 1982* in subsection 35(4) guarantees existing aboriginal and treaty rights of aboriginal peoples equally to male and female persons.

La position du Conseil national des autochtones du Canada est un peu plus équivoque. Selon le Conseil, la *Charte canadienne des droits et libertés* devrait s'appliquer aux gouvernements visés par la *Loi sur les Indiens*, mais les activités liées à l'autonomie gouvernementale relèvent uniquement des gouvernements autochtones en question. Le Conseil ne laisse pas entendre que la Charte ne devrait pas s'appliquer, mais que la chose relève des nations elles-mêmes.

Je ne veux aucunement tenter de prédire quelles discussions auront lieu à la conférence, en ce qui concerne la question de la Charte, ou le contenu de ces discussions, mais il ressort de ces déclarations de fait que, quelle que soit la recommandation qui pourra être faite au sujet de l'autonomie gouvernementale des autochtones, le maintien de la *Charte canadienne des droits et libertés* sera l'un des sujets que certains participants du moins, y compris fort probablement les représentants du gouvernement du Canada, examineront et appuieront, bien qu'il existe peut-être un certain doute au sujet de la position que ceux-ci prendront à l'égard de la Charte, compte tenu de la lettre récente de l'honorable Joe Clark, en date du 2 mars 1992, dont j'ai déjà fait mention et dans laquelle ce dernier laisse entendre que les questions soulevées par la Native Women's Association of Canada doivent être examinées au sein de la collectivité autochtone elle-même et déclare que les associations autochtones représentent les personnes des deux sexes de leurs collectivités et que la Native Women's Association of Canada devrait collaborer avec ces associations pour veiller à être représentée et entendue.

CONCLUSIONS DE DROIT

Il n'y a pas de doute, et il ne peut pas y avoir de doute, que les requérantes en l'espèce bénéficient de tous les droits mentionnés dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, et notamment de la «liberté d'expression» reconnue à l'alinéa 2b) ainsi que de l'égalité devant la loi et de l'égalité de bénéfice et de protection de la loi prévues par l'article 15, sans discrimination fondée sur l'«origine ethnique» ou sur le «sex». L'article 28 garantit ces droits également aux personnes des deux sexes. Selon le paragraphe 35(4) de la Partie II de la *Loi constitutionnelle de 1982*, les droits existants—ancestraux ou issus de traités—des

It is these undisputed principles which applicants seek to apply to the facts of this case. It was argued on the basis of accepting, for the purposes of this motion but not as a conclusion, that in aboriginal societies or at least a substantial number of them, women are not treated by men as equals, are disadvantaged with respect to them, do not share their views on all issues and cannot rely on them to present their viewpoint at Conferences such as that about to take place. It was also accepted that they receive a disproportionate amount of the Government funding made available to the four groups which they contend do not adequately represent their interests. (It should be repeated here that at least one of the groups—the Inuit Tapirisat—strongly disputes those assumptions made even for the purpose of arguing this case, pointing out that their society is totally different from that of the other named aboriginal groups (or associations), that women are not disadvantaged in it, and do not seek separate funding or representation.)

Applicants argue that without being recognized as a group with separate and distinct interests from those of the male groups chosen to participate and represent them, and accordingly being given equivalent funding, their views cannot be properly represented and that this is an interference with their freedom of speech.

On the facts it is evident that the Native Women's Association of Canada has had and will continue to have many opportunities to express its views, both to the appropriate political authorities, to the public and even to the groups which will participate in the Conference, some at least of whom share the Native Women's Association of Canada's concern respecting the continued application of the Charter to aboriginal people. Undoubtedly the more money placed at their disposal the louder their voice could be heard, but it certainly cannot be said that they are

peuples autochtones sont garantis également aux personnes des deux sexes.

Les requérantes veulent appliquer ces principes incontestés aux faits de l'espèce. À cet égard, il a été reconnu aux fins de cette requête, mais non à titre de conclusion, que dans les sociétés autochtones, ou du moins dans un nombre important de sociétés autochtones, les hommes ne traitent pas les femmes sur un pied d'égalité, que les femmes sont désavantagées, qu'elles ne partagent pas toujours les opinions des hommes et qu'elles ne peuvent pas compter sur eux pour faire connaître leur point de vue aux conférences comme celles qui sont sur le point d'avoir lieu. Il a également été reconnu qu'elles reçoivent une partie minime des fonds que l'État met à la disposition des quatre groupes qui, selon elles, ne représentent pas adéquatement leurs intérêts. (Je tiens à répéter ici qu'au moins un des groupes, la Inuit Tapirisat, s'oppose avec véhémence à ce que ces suppositions soient faites, ne serait-ce qu'en vue de débattre l'affaire, et souligne que leur société est tout à fait différente de celle des autres groupes (ou associations) autochtones désignés, que, dans leur société, les femmes ne sont pas désavantagées et qu'elles ne cherchent pas à être financées ou représentées séparément.)

Les requérantes soutiennent que si elles ne sont pas reconnues à titre de groupe dont les intérêts sont séparés et distincts de ceux des groupes masculins choisis pour participer aux conférences et les représenter, de sorte qu'elles ne reçoivent pas de fonds équivalents, leur point de vue ne peut pas être exprimé comme il convient et qu'on porte ainsi atteinte à la liberté de parole.

Compte tenu des faits, il est évident que la Native Women's Association of Canada a eu et continuera à avoir de nombreuses occasions de faire connaître son point de vue, tant aux autorités politiques compétentes qu'au public, et même aux groupes qui participeront à la conférence, dont certains du moins partagent la préoccupation de cette association en ce qui concerne le maintien de l'application de la Charte aux peuples autochtones. Sans aucun doute, plus on mettra d'argent à la disposition de ce groupe, plus il élèvera la voix, mais on ne peut certainement pas dire

being deprived of the right of freedom of speech in contravention of the Charter.

As counsel for respondent points out, reliance on freedom of expression as a basis of the right to be present at the discussion table is a claim that any individual or interest group might make, and, in discussion of proposals for constitutional amendment to hold that freedom of expression creates a right for everyone to have a voice in these discussions would paralyze the process.

I do not conclude therefore that there has been any infringement of applicants' Charter right of freedom of expression.

With respect to discrimination as to sex, the disproportionate funds provided for the Native Women's Association of Canada results not from the fact that they are women, but from the unwillingness of the Government to recognize that they should be considered as a separate group within the aboriginal community from the four named groups and treated accordingly. Whether this is fair or contrary to natural justice will be dealt with under another argument respecting the issue of a writ of prohibition, but it does not constitute *per se* discrimination on the basis of sex in contravention of the Charter.

This leads to another issue to be examined—that of the jurisdiction of the Court to issue a writ of prohibition in these proceedings. On the facts and in the absence of production of the Contribution Agreement, it is not too clear who made or makes the decisions respecting the distribution of funds. Apparently they are provided under the auspices of the Department of the Secretary of State. It may not matter whether the distribution is decided or made by a Federal Cabinet Minister or ministers or by the Federal Cabinet. The principle that there is no immunity for orders in council unlawfully made was enunciated in the case of *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735 in which, at page 748, Justice Estey noted:

Let it be said at the outset that the mere fact that a statutory power is vested in the Governor in Council does not mean that it is beyond review.

qu'il est privé de la liberté de parole en violation de la Charte.

Comme l'avocat de l'intimée le souligne, tout individu ou tout groupe d'intérêt pourrait s'appuyer sur la liberté d'expression pour justifier sa présence à la table de réunion, et le processus serait paralysé s'il était jugé que la liberté d'expression confère à chacun le droit de parole lorsqu'il s'agit d'examiner les propositions relatives à la modification de la Constitution.

Par conséquent, je ne conclus pas que la liberté d'expression garantie aux requérantes par la Charte a été violée.

Quant à la discrimination fondée sur le sexe, la Native Women's Association of Canada a reçu des sommes minimales non parce qu'elle est composée de femmes, mais parce que le gouvernement ne veut pas reconnaître qu'elle devrait être considérée comme un groupe distinct des quatre groupes désignés au sein de la collectivité autochtone et qu'elle devrait être traitée en conséquence. La question de savoir si cela va à l'encontre de la justice naturelle sera examinée en même temps qu'un autre argument lié à l'ordonnance de prohibition, mais la chose ne constitue pas en soi de la discrimination fondée sur le sexe en violation de la Charte.

Cela nous amène à une autre question, à savoir si la Cour est compétente pour délivrer un bref de prohibition en l'espèce. Compte tenu des faits et puisque l'accord de contribution n'a pas été produit, on ne sait pas exactement qui a pris ou qui prend les décisions relatives au partage des fonds. Apparemment, cela relève du Secrétariat d'État. Il importe peut-être peu que le partage soit fait par un ministre ou des ministres du cabinet fédéral ou par le cabinet fédéral. Le principe selon lequel il n'existe aucune immunité à l'égard des décrets illicitement pris a été énoncé dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, dans lequel le juge Estey a fait remarquer ceci, à la page 748:

Il faut dire tout de suite que la simple attribution par la loi d'un pouvoir au gouverneur en conseil ne signifie pas que son exercice échappe à toute révision.

At page 752 in the same judgment it is stated:

It is not helpful in my view to attempt to classify the action or function by the Governor in Council . . . into one of the traditional categories established in the development of administrative law.

And again,

. . . in my view the essence of the principle of law here operating is simply that in the exercise of a statutory power the Governor in Council, like any other person or group of persons, must keep within the law as laid down by Parliament . . .

It is not disputed that the Court has jurisdiction to also review or set aside decisions of Cabinet ministers made in contravention of the law.

There is also no dispute as to the duty of the decision maker to act fairly and in accordance with natural justice in making the decision. The *Martineau-Matsqui* decision [*Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602] and others have gone beyond the former doctrine of "*audi alteram partem*", extending it to the duty to act fairly, and the demarcation line between quasi-judicial and administrative decisions has all but disappeared.

To say that the Court has the right to issue a writ of prohibition in this case is far from concluding however that it should exercise that right. Applicants' principal complaints about breach of the duty to act fairly are first, the composition of the groups chosen for funding and participation in the Conference, and second the failure to recognize aboriginal women as a separate group, distinct from the funded groups. The disparity in funding is a consequence of this failure to so recognize them.

It is true that on the first issue there is no evidence in the record as to how the groups were selected, only the explanation given in argument by respondent. It should be noted, however, that neither is there any suggestion by applicants as to what other groups (other of course than themselves) would have been more representative of the aboriginal people than the broadly-based umbrella groups selected. Respondent's written submission states "it is evident that

À la page 752 du même jugement, il est déclaré ceci:

Il est inutile, à mon avis, d'essayer de classer l'action du gouverneur en conseil ou sa fonction . . . dans l'une des catégories traditionnelles établies en droit administratif.

et:

. . . à mon avis, l'essentiel du principe de droit applicable en l'espèce est simplement que dans l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi, le gouverneur en conseil, comme n'importe quelle autre personne ou groupe de personnes, doit respecter les limites de la loi édictée par le Parlement . . .

Il n'est pas contesté que la Cour a compétence pour réviser ou infirmer les décisions que les ministres du cabinet ont prises en violation de la loi.

Il n'est pas non plus contesté que le décideur est tenu d'agir d'une manière équitable et conformément à la justice naturelle lorsqu'il prend sa décision. L'arrêt *Martineau-Matsqui* [*Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602] et d'autres arrêts sont allés plus loin que l'ancienne doctrine, selon laquelle il fallait permettre aux deux parties de se faire entendre, en y incluant l'obligation d'agir d'une manière équitable, et la ligne de démarcation entre les décisions quasi judiciaires et les décisions administratives est presque disparue.

Toutefois, dire que la Cour a le droit de délivrer un bref de prohibition en l'espèce ne veut pas dire que ce droit devrait être exercé. Les principales plaintes des requérantes, en ce qui concerne la violation de l'obligation d'agir d'une manière équitable, visent, en premier lieu, la composition des groupes choisis en vue du financement et de la participation à la conférence et, en second lieu, l'omission de reconnaître les femmes autochtones à titre de groupe séparé, distinct des groupes financés. La différence entre les sommes accordées est une conséquence de cette omission.

Il est vrai qu'en ce qui concerne la première question, il n'y a dans le dossier aucun élément de preuve au sujet de la façon dont les groupes ont été choisis, des explications n'étant données que dans l'argumentation de l'intimée. Toutefois, il faut noter que les requérantes ne disent pas non plus quels autres groupes (à part, bien sûr, leur propre groupe) auraient mieux représenté les peuples autochtones que les groupes de coordination à larges assises qui ont été

governments have invited the four national Aboriginal organizations to participate fully in the discussion because they consider these organizations to be broadly representative of the Aboriginal peoples as a whole not of some particular constituency". Reference was made to the decision of Krever J. (as he then was) in the unreported case of *Federation of Saskatchewan Indians Inc. et al. v. The Queen et al.* judgment dated March 29, 1985 in which he stated:

It is common ground that s. 37.1(2) of the *Constitution Act, 1982* imposes a duty on the Prime Minister to invite representatives of the aboriginal peoples of Canada to that First Ministers' Conference. That subsection cannot reasonably be interpreted as requiring the Prime Minister to invite to the Conference representatives of every special interest group among the aboriginal peoples of Canada.

And again,

In the absence of a showing of bad faith, the determination of the appropriate representatives of the aboriginal peoples is, in essence, a political determination, that is to say, a determination that cannot properly be made by the courts. To repeat, there is no bad faith and it cannot be said that the Prime Minister's selection of invitees frustrates the policy and objects of s. 37.1 of the *Constitution Act, 1982*.

To conclude on this issue I find nothing unfair or contrary to natural justice in the selection of the said four groups to represent the aboriginals at this conference.

On the second allegation of unfairness—the failure to recognize the Native Women's Association of Canada as being "distinct"—the position of the respondent is set out in the letter of the Rt. Hon. Joe Clark of March 2, 1992 already referred to, in which, after stating that their concerns raised like those raised by others must be addressed within the aboriginal community itself he said "The national Aboriginal Associations do represent both men and women in their communities."

His statement may be accurate in theory, but possibly wrong in practical application in view of Native Women's Association of Canada's assertions that

choisis. Dans ses observations écrites, l'intimée déclare que [TRADUCTION] «de toute évidence, les gouvernements ont invité les quatre organisations autochtones nationales à participer pleinement à la discussion parce qu'ils considèrent que ces organisations représentent d'une manière générale les peuples autochtones dans leur ensemble et non un groupe particulier». Il a été fait mention de la décision rendue par le juge Krever (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Federation of Saskatchewan Indians Inc. et al. v. The Queen et al.* (non publié, jugement en date du 29 mars 1985), dans lequel il est déclaré ceci:

[TRADUCTION] Il est reconnu que l'art. 37.1(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* impose au premier ministre l'obligation d'inviter les représentants des peuples autochtones du Canada à cette conférence des premiers ministres. Ce paragraphe ne peut pas raisonnablement être interprété comme obligeant le premier ministre à inviter à la conférence les représentants de tout groupe d'intérêt spécial existant au sein des peuples autochtones du Canada.

et:

[TRADUCTION] Si aucune mauvaise foi n'est manifestée, le choix des personnes aptes à représenter les peuples autochtones est essentiellement un choix politique, c'est-à-dire un choix que les tribunaux ne peuvent pas légitimement faire. Je tiens à répéter qu'il n'y a pas de mauvaise foi et on ne peut pas dire que le choix effectué par le premier ministre va à l'encontre de la politique et de l'objet de l'art. 37.1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

En conclusion, à mon avis, le fait que les quatre groupes en question ont été choisis pour représenter les autochtones à cette conférence n'a rien d'injuste et n'est pas contraire à la justice naturelle.

Quant à la seconde allégation, soit l'omission de reconnaître la Native Women's Association of Canada comme étant «distincte», la position de l'intimée est énoncée dans la lettre du très honorable Joe Clark, en date du 2 mars 1992, dont il a déjà été fait mention et dans laquelle, après avoir déclaré que les préoccupations mentionnées par l'association ainsi que par d'autres doivent être examinées au sein de la collectivité autochtone elle-même, le ministre dit que [TRADUCTION] «les associations autochtones nationales représentent les personnes des deux sexes au sein de leur collectivité».

En théorie, cette déclaration est peut-être exacte, mais en pratique il n'en va pas nécessairement de même, puisque la Native Women's Association of

they often have different interests from those of the males in their communities and are kept in a subservient and minority position. The Native Women's Association of Canada representatives' position had certainly been heard and considered however before this letter was written, and a decision, whether right or wrong, is not unfair or contrary to natural justice because it does not accept the arguments made to the contrary. There is no breach of any regulation in making the funding and representation decisions, these being matters within the discretion of those making them.

One further issue should be dealt with, namely, that the results which applicants hope to obtain in their fear of loss of Charter protection is speculative. This would only occur if the participants in the constitutional discussion accepted the position of the Assembly of First Nations and others on this issue and if subsequently resolutions to that effect were adopted by Parliament and the legislatures. Applicants will have further opportunities to express their concerns before any such changes become law, if in fact any such changes will even be recommended. As Dickson J. (as he then was) stated in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at page 457 (although he was dealing with declaratory judgments and injunctions):

As this Court stated in *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, a declaration could issue to affect future rights, but not where the dispute in issue was merely speculative.

The purpose of the impending multicultural discussions on the Constitution is to "bring the Canada Round to a successful conclusion". Success will be measured by the level of agreement reached as to the proposals for constitutional amendments to be incorporated in draft parliamentary resolutions. The discussions are therefore only part of the legislative process in which courts should not intervene.

Canada a affirmé que les femmes autochtones ont souvent des intérêts différents de ceux des hommes de la collectivité et qu'elles sont maintenues dans une situation inférieure et minoritaire. Toutefois, la position des représentantes de la Native Women's Association of Canada avait certainement été prise en note et examinée avant que cette lettre ne soit rédigée, et une décision, qu'elle soit correcte ou erronée, n'est pas injuste ou contraire à la justice naturelle du simple fait que les arguments invoqués à l'encontre ne sont pas retenus. Aucun règlement n'est violé lorsque les décisions relatives au financement et à la représentation sont prises, puisqu'il s'agit de questions qui relèvent du pouvoir discrétionnaire des décideurs.

Il importe d'examiner une autre question, à savoir si le résultat visé par les requérantes, compte tenu de leur crainte de ne plus bénéficier de la protection fournie par la Charte, est hypothétique. Cela ne se produirait que si les participants aux travaux relatifs à la Constitution acceptaient la position de l'Assemblée des premières nations et d'autres à ce sujet et si, par la suite, des résolutions à cet effet étaient adoptées par le Parlement et par les assemblées législatives. Les requérantes auront d'autres occasions d'exprimer leurs préoccupations avant que pareille modification ne devienne loi, à supposer qu'elle soit recommandée. Comme le juge Dickson (tel était alors son titre) l'a déclaré dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, à la page 457 (bien qu'il fût question de jugements déclaratoires et d'injonctions):

Comme cette Cour l'a déclaré dans l'arrêt *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, un jugement déclaratoire peut influencer sur des droits éventuels, mais non lorsque le litige en cause est purement hypothétique.

Le but des discussions multiculturelles imminentes relatives à la Constitution est d'[TRADUCTION] «amener la ronde Canada à une conclusion fructueuse». Le succès dépendra de la mesure dans laquelle on s'entendra sur les propositions relatives aux modifications constitutionnelles à incorporer dans les résolutions parlementaires provisoires. Par conséquent, les discussions s'inscrivent uniquement dans le cadre du processus législatif, dans lequel les tribunaux ne devraient pas s'immiscer.

In *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, Justice Sopinka stated, at page 559:

The formulation and introduction of a bill are part of the legislative process with which the courts will not meddle . . . it is not the place of the courts to interpose further procedural requirements in the legislative process.

This is another reason for refusing to issue a writ of prohibition at this stage.

For all of the above reasons, applicants' application is dismissed with costs, if asked for.

Dans *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, le juge Sopinka a déclaré ceci:

La rédaction et le dépôt d'un projet de loi font partie du processus législatif dans lequel les tribunaux ne s'immiscent pas. . . il n'appartient pas aux tribunaux judiciaires d'intercaler dans le processus législatif d'autres exigences procédurales.

Voici une autre raison de refuser de délivrer un bref de prohibition à ce stade.

Pour ces motifs, la demande présentée par les requérantes est rejetée avec dépens, si ceux-ci sont demandés.

Her Majesty The Queen (Appellant)

v.

Mohawk Oil Co. Ltd. (Respondent)

INDEXED AS: MOHAWK OIL CO. v. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Hugessen and Stone J.J.A.—
Vancouver, December 10, 1991; Ottawa, January 27,
1992.

Income tax — Income calculation — Taxpayer having contracted for installation of waste oil reprocessing plant — Plant did not work — Negotiating financial settlement of claims — Treating payment as non-income extraordinary item — M.N.R. reassessing as part income, part capital gain — Trial Judge holding payment tax exempt as akin to windfall — M.N.R. arguing Trial Judge ignoring context of payment — How payor characterized settlement unsafe test for determining true nature — Settlement including compensation for lost profits, expenditures thrown away — Reference to English cases as to whether payment truly voluntary — Correctness of reassessment.

This was an appeal from a Trial Division judgment allowing the respondent's appeal from a reassessment for the 1982 taxation year.

In 1978, the respondent contracted with Phillips Petroleum Company for the installation at the respondent's facility of a plant to recycle waste oil into lubricating oil. That plant was installed in January 1980. The respondent paid Phillips \$3.9 million. The respondent also spent \$6 million to put in place such infrastructure and ancillary services as fire protection and roadways. The company treated both of these outlays as capital expenditure. It also incurred and claimed, for travel, office and other costs related to the installation, just under \$1.2 million for each of 1981 and 1982.

The respondent found the plant to be unworkable, and notified Phillips that it held the latter responsible to indemnify and keep it whole in respect of all costs and losses related to the failure of the plant. Representatives of the two companies met, with the respondent providing a list of every expenditure possibly related to the project, adding up to some \$15 million. The parties entered into a settlement agreement terminating the earlier agreement and providing for Phillips to recover most of the

A-772-90

Sa Majesté la Reine (appelante)

c.

^a **Mohawk Oil Co. Ltd. (intimée)**

RÉPERTORIÉ: MOHAWK OIL CO. c. CANADA (C.A.)

^b Cour d'appel, juges Heald, Hugessen et Stone, J.C.A.—
Vancouver, 10 décembre 1991; Ottawa, 27 janvier
1992.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — La contribuable a conclu un contrat prévoyant l'installation d'une usine de retraitement d'huile usée — L'usine n'a pas fonctionné — Négociations d'un règlement financier des réclamations — Traitement du paiement comme un poste extraordinaire ne constituant pas un revenu — Dans une nouvelle cotisation, le M.R.N. l'a traité en partie comme un revenu et en partie comme un gain en capital — Le juge de première instance a conclu que le paiement n'était pas assujéti à l'impôt puisqu'il constituait un gain fortuit — Le M.R.N. soutient que le juge de première instance n'a pas tenu compte du contexte dans lequel le paiement a été effectué — La façon dont le payeur a qualifié le montant du règlement est un critère peu sûr dans la détermination de sa véritable nature — Le règlement inclut une indemnité pour les profits perdus et les dépenses faites inutilement — Renvoi à la jurisprudence anglaise sur la question de savoir si un paiement est réellement volontaire — Justesse de la nouvelle cotisation.

^f Il s'agit d'un appel interjeté contre un jugement rendu par la Section de première instance, par lequel elle a accueilli l'appel de l'intimée à l'encontre de la nouvelle cotisation établie à l'égard de son année d'imposition 1982.

^g En 1978, l'intimée a conclu un contrat avec Phillips Petroleum Company relativement à l'installation, aux locaux de l'intimée, d'une usine recyclant l'huile usée en lubrifiants. L'usine, en contrepartie de laquelle l'intimée a payé à Phillips la somme de 3,9 millions de dollars, a été installée en janvier 1980. L'intimée a également engagé des dépenses de 6 millions de dollars afin de mettre en place l'infrastructure et des services connexes tels des moyens de lutte contre l'incendie et des chemins. La compagnie a traité ces dépenses comme des dépenses en immobilisations. Elle a également engagé et déduit, pour les déplacements, les frais de bureaux et d'autres frais reliés à l'installation, près de 1,2 million de dollars à l'égard de chacune des années 1981 et 1982.

ⁱ L'intimée ne pouvant faire fonctionner l'usine, elle a avisé Phillips de son obligation de l'indemniser pour tous les coûts et les pertes reliés au non-fonctionnement de l'usine. Au cours d'une rencontre entre les représentants des deux compagnies, l'intimée a dressé une liste de toutes les dépenses imaginables engagées relativement au projet, totalisant environ 15 millions de dollars. Les parties ont conclu une convention de règlement résiliant la convention antérieure, permettant à Phil-

A-772-90

components, an exchange of releases and a payment by Phillips of over \$7 million in Canadian funds. The respondent did eventually have a waste oil recycling plant installed by another company, and re-used the ancillary installations.

The respondent's directors initially planned to account for the settlement amount by dividing it among deferred development costs, operating losses, and proceeds of disposal of the plant; but, upon the advice of its auditors, the company put it into its financial statements as an extraordinary item. It treated it, on its income tax return, as a non-income receipt and did not include it in taxable income. The Minister reassessed, treating \$3.4 million as recovery of operating losses and, therefore, income, and \$3.7 million as proceeds of disposition of depreciable property and, therefore, a capital gain. The Trial Judge found that the money was not paid by Phillips against any of the specific items of cost borne by the respondent, but simply to prevent a lawsuit and the consequent embarrassment; the money was "akin to a windfall", and not part of taxable income.

Held, the appeal should be allowed.

Whether a payment is part of business income depends, not on the motive of the payer, but on the character of the payment in the hands of the payee. It does not matter whether the payment is made because of reduced income or increased expenditure. The respondent sought, in the settlement negotiations, to be made whole including compensation for both lost profits and wasted capital expenditures. The explicit object of the settlement agreement was to terminate the business transaction out of which those losses arose, and the payment was made as required by the terms of that agreement. The evidence supports the assessment for lost profits and expenditures incurred. The respondent had recorded losses from the operating expenses of the defective plant. The payer agreed to a settlement, beyond the original sale price, to recognize those losses. The allocation to proceeds of disposition of capital property is also supported by the evidence, as Phillips took back the physical plant it had installed two years earlier.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9(1), 13(21)(d) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 6(8)), 14(1) (as am. *idem*, s. 7).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue, [1959] Ex.C.R. 91; [1959] C.T.C. 98; (1959), 59 DTC 1050; *Simpson (Inspector of Taxes) v John Reynolds & Co (Insurances) Ltd*, [1975] 2 All ER 88 (C.A.); *Murray*

lips de reprendre la plupart des pièces et prévoyant une libération mutuelle et le paiement par Phillips de plus de 7 millions de dollars en devises canadiennes. L'intimée ayant par la suite fait installer une usine de retraitement d'huile usée par une compagnie différente, elle a pu utiliser les installations connexes.

Les administrateurs de l'intimée ont d'abord eu l'intention de comptabiliser le montant du règlement en le partageant entre les frais de développement différés, les pertes d'exploitation et le produit de l'aliénation de l'usine; toutefois, sur le conseil de ses vérificateurs, la compagnie l'a inclus dans ses états financiers comme un poste extraordinaire. Elle l'a traité, dans sa déclaration de revenus, comme une rentrée ne constituant pas un revenu, ne l'incluant pas dans son revenu imposable. Dans une nouvelle cotisation, le ministre a considéré 3,4 millions de dollars comme un recouvrement des pertes d'exploitation, donc comme un revenu, et 3,7 millions de dollars comme un produit de disposition de biens amortissables, soit un gain en capital. Le juge de première instance a conclu que l'argent versé par Phillips ne visait à compenser aucun des frais supportés par l'intimée, mais seulement à empêcher une poursuite et l'embarras en résultant; le montant constituant «un gain fortuit», il n'était pas un revenu imposable.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

La question de savoir si le paiement est un revenu d'entreprise dépend non pas du motif du payeur, mais de la nature du paiement dans les mains du bénéficiaire. Peu importe que le paiement soit effectué en raison d'un revenu diminué ou de dépenses plus élevées. L'intimée a cherché, au cours des négociations menant à un règlement, à être indemnisée, notamment des profits perdus et des dépenses en immobilisations faites inutilement. La convention de règlement visait explicitement à résilier la transaction commerciale ayant entraîné ces pertes, et le paiement a été effectué parce que les modalités de la convention l'exigeaient. La preuve appuie la cotisation selon laquelle le paiement est une indemnité pour les profits perdus et les dépenses engagées. L'intimée a subi des pertes en raison des dépenses d'exploitation engagées pour l'usine non fonctionnelle. Le payeur a accepté de payer un montant supérieur au prix de vente initial, reconnaissant ces pertes. La preuve appuie l'attribution au produit de disposition d'un bien en immobilisation, puisque Phillips a repris l'usine qu'elle avait installée deux ans plus tôt.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 9(1), 13(21)(d) (mod. par S.C. 1977-78, ch. 1, art. 6(8)), 14(1) (mod., *idem*, art. 7).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue, [1959] R.C.É. 91; [1959] C.T.C. 98; (1959), 59 DTC 1050; *Simpson (Inspector of Taxes) v John Reynolds & Co (Insurances) Ltd*, [1975] 2 All ER 88 (C.A.); *Murray (Ins-*

(Inspector of Taxes) v Goodhews, [1978] 2 All ER 40 (C.A.); *Donald Fisher (Ealing) Ltd v Spencer [Inspector of Taxes]*, [1987] STC 423 (Ch. D.); *Raja's Commercial College v Gian Singh & Co Ltd*, [1976] STC 282 (P.C.); *MNR v Import Motors Ltd*, [1973] CTC 719; (1973), 73 DTC 5530 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

R. v. Cranswick, [1982] 1 F.C. 813; [1982] CTC 69; (1982), 82 DTC 6073; 40 N.R. 296 (C.A.); *Courrier M H Inc v The Queen*, [1976] CTC 567; (1976), 76 DTC 6331 (F.C.T.D.); *Glisic v. Canada*, [1988] 1 F.C. 731; (1987), 80 N.R. 39 (C.A.); *TRW Inc. v. Walbar of Canada Inc.*, A-107-91, Stone J.A., judgment dated 31/10/91, F.C.A., not yet reported.

APPEAL from a Trial Division judgment ([1990] 2 CTC 173) allowing the taxpayer's appeal from a reassessment for its 1982 taxation year concerning money received in settlement of claims for breach of a contract. Appeal allowed.

COUNSEL:

Ian S. MacGregor and *Al Meghji* for appellant.
I. H. Pitfield and *Karen R. Sharlow* for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Thorsteinssons, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.A.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division rendered July 11, 1990 [[1990] 2 C.T.C. 173], which allowed the appeal of the respondent from the reassessment of the Minister of National Revenue dated August 6, 1987, in respect of its 1982 taxation year. In that judgment, the Trial Judge determined that an amount of \$7,062,187, which the respondent had received in that year from Phillips Petroleum Company in settlement of claims for breach of a contract, was not subject to tax on the basis that the amount was "akin to a windfall".

The facts may be summarized as follows. In November, 1978, the respondent entered into a contract

pector of Taxes) v Goodhews, [1978] 2 All ER 40 (C.A.); *Donald Fisher (Ealing) Ltd v Spencer [Inspector of Taxes]*, [1987] STC 423 (Ch. D.); *Raja's Commercial College v Gian Singh & Co Ltd*, [1976] STC 282 (P.C.); *MRN c Import Motors Ltd*, [1973] CTC 719; (1973), 73 DTC 5530 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

R. c. Cranswick, [1982] 1 C.F. 813; [1982] CTC 69; (1982), 82 DTC 6073; 40 N.R. 296 (C.A.); *Courrier M H Inc c La Reine*, [1976] CTC 567; (1976), 76 DTC 6331 (C.F. 1^{re} inst.); *Glisic c. Canada*, [1988] 1 C.F. 731; (1987), 80 N.R. 39 (C.A.); *TRW Inc. v. Walbar of Canada Inc.*, A-107-91, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 31-10-91, C.A.F., encore inédit.

APPEL d'un jugement de la Section de première instance ([1990] 2 C.T.C. 173) accueillant l'appel du contribuable contre la nouvelle cotisation établie à l'égard de son année d'imposition 1982 relativement à une somme reçue à titre de règlement de réclamations pour violation de contrat. Appel accueilli.

AVOCATS:

Ian S. MacGregor et *Al Meghji* pour l'appelante.
I. H. Pitfield et *Karen R. Sharlow* pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Thorsteinssons, Vancouver, pour l'intimée.

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

LE JUGE STONE, J.C.A.: Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un jugement rendu par la Section de première instance le 11 juillet 1990 [[1990] 2 C.T.C. 173], par lequel elle a accueilli l'appel de l'intimée à l'encontre de la nouvelle cotisation établie par le ministre du Revenu national le 6 août 1987 à l'égard de l'année d'imposition 1982. Dans ce jugement, le juge de première instance a statué que la somme de 7 062 187 \$ versée par Phillips Petroleum Company à l'intimée au cours de l'année 1982 à titre de règlement des réclamations pour violation de contrat n'était pas assujettie à l'impôt pour le motif qu'elle constituait «un gain fortuit».

Voici un résumé des faits. En novembre 1978, l'intimée a conclu un contrat avec Phillips Petroleum

with Phillips Petroleum Company ("Phillips") of Bartlesville, Oklahoma, under which Phillips agreed to supply and install at the respondent's premises in North Vancouver a waste oil re-processing plant ("the plant") for the purpose of extracting high quality lubricating fluids from waste oil. The plant was installed in January, 1980. The respondent paid Phillips \$3,942,000 (\$2,885,000 U.S.) as consideration for the plant. It also incurred expenses in the amount of \$6,042,000 for land, storage tanks, electrical supply services, fire fighting facilities, warehouse, roadways and steam plant in connection with the acquisition and installation of the plant. In addition, further expenses in respect of wages, travel and office costs were incurred and were deducted by the respondent in computing its income. For the fiscal years ending September 30, 1981, and September 30, 1982, the respondent deducted the amounts of \$1,184,235 and \$1,164,296 respectively as "net expenses incurred" in respect of the plant. The respondent included the cost of the plant and of the above-mentioned land and auxiliary facilities, totalling \$9,984,000, in the capital cost of depreciable property or capitalized them as deferred development costs, instead of deducting them in computing its income.

In 1981 the respondent ordered the cessation of the plant's operation after attempts to make it work satisfactorily were unsuccessful.

By letter of October 21, 1981, the respondent formally put Phillips on notice that it should recognize its "responsibility to keep us whole including interest on all the capital invested (as it is all borrowed money in the end) and loss of profits" and asserted that Phillips "should pay a penalty for the problems, distress, loss of good will and financial loss from other opportunities we have had to forego." The respondent also proposed that Phillips, in effect, acquire the plant and attempt to make it work and that the respondent have the option of reacquiring it within two years. The letter went on to conclude: "If you do not wish to proceed, then we have to arrive at a fair financial settlement to keep Mohawk whole and recognize the damage this project has done to our company." Enclosed with this letter was a schedule

Company («Phillips») de Bartlesville, en Oklahoma, en vertu duquel Phillips convenait de fournir et d'installer aux locaux de l'intimée à Vancouver Nord une usine de retraitement d'huile usée («l'usine») en vue d'extraire de celle-ci des lubrifiants de haute qualité. L'usine, en contrepartie de laquelle l'intimée a payé à Phillips la somme de 3 942 000 \$ (2 885 000 \$ US), a été installée au cours du mois de janvier 1980. L'intimée a également engagé des dépenses de 6 042 000 \$ pour l'achat d'un terrain, de réservoirs destinés à l'entreposage, de services d'approvisionnement en électricité, de moyens de lutte contre l'incendie, d'un entrepôt, de chemins et d'une centrale de vapeur nécessaires à l'acquisition et à l'installation de l'usine. En outre, l'intimée a déduit, dans le calcul de son revenu, les dépenses supplémentaires engagées pour les salaires, les déplacements et les frais de bureaux. À l'égard des exercices financiers se terminant le 30 septembre 1981 et le 30 septembre 1982, l'intimée a déduit les sommes de 1 184 235 \$ et de 1 164 296 \$ respectivement à titre de «dépenses nettes engagées» relativement à l'usine. L'intimée a soit inclus, dans le coût en capital de biens amortissables, le coût de l'usine et du terrain et des installations connexes déjà mentionnés, qui totalisent 9 984 000 \$, ou elle a capitalisé ces coûts à titre de frais de développements différés, plutôt que de les déduire dans le calcul de son revenu.

En 1981, l'intimée a interrompu l'exploitation de l'usine après avoir tenté sans succès de la faire fonctionner de façon satisfaisante.

Dans une lettre du 21 octobre 1981, l'intimée avisait formellement Phillips de reconnaître son [TRADUCTION] «obligation de nous indemniser en nous remettant notamment l'intérêt de tout le capital investi (puisque, en fait, il s'agit d'argent emprunté) et une somme représentant la perte de profits», et elle soutenait que Phillips [TRADUCTION] «devrait payer une pénalité pour les difficultés, l'embaras, la perte de clientèle et la perte financière subie pour avoir dû renoncer à d'autres occasions». En outre, l'intimée suggérait que Phillips, en fait, acquière l'usine et tente de la faire fonctionner, et que l'intimée ait la faculté de l'acquérir de nouveau dans les deux ans. La lettre se terminait ainsi: [TRADUCTION] «Si vous refusez cette offre, nous devons alors en venir à un règlement financier équitable qui indemnise Mohawk

containing a breakdown of the respondent's "costs to September 30th 1981" in the aggregate amount of \$15,612,000.

Phillips rejected this proposal by letter dated November 18, 1981, and offered, instead, to redesign the plant. As an alternative, Phillips proposed:

In the absence of a solution to this apparent impasse, a proposed settlement per terms of the contract appears to be the only alternative. In this event we would propose, subject to Phillips management approval, removal of the plant, refunding the purchase price, and a cash settlement of \$1.5 million (U.S.) for excess costs incurred by Mohawk from February 1, 1981 forward.

This latter proposal was rejected by the respondent by letter dated December 2, 1981. One element of the counter-proposal contained in that letter was that Phillips would "forthwith pay to Mohawk an agreed sum on account of the actual additional costs that will have been sustained by Mohawk up to the date the proposal comes into effect."

Negotiations leading to a settlement of the dispute came to a head at face-to-face talks which were conducted at the site of Phillips head office in Oklahoma, in early January, 1982. Mr. Frederick Gingell, a director, vice chairman and secretary-treasurer of the respondent, was the only witness called at the trial. He testified as to the course of these negotiations. He was one of five individuals, including the respondent's president, who made up its negotiating team. The respondent had drawn up a list of every possible expenditure it had incurred in the years 1978 to 1981 respecting the plant, which expenditures, he testified, were "up in the \$15 million range" because they included the incidental expenses referred to above. The parties were unable to settle their differences over the course of several days of negotiations until the morning of January 8, 1982. On that date, as Mr. Gingell testified, Phillips "came . . . and said we'll pay you \$6 million if you will go away." The terms and conditions upon which the parties agreed to terminate the January 27, 1978 agreement, as well as a subsequent option agreement, were recorded in a letter agreement dated January 8, 1982, which also allowed Phillips to reclaim any parts and components

et qui reconnaisse le préjudice que ce projet a causé à notre compagnie». L'intimée a joint à cette lettre une annexe contenant la ventilation des «coûts subis au 30 septembre 1981», d'un montant global de
 a 15 612 000 \$.

Phillips a rejeté cette offre dans une lettre du 18 novembre 1981 où elle a plutôt offert de refaire la conception de l'usine. À titre de solution de remplacement, Phillips a formulé la contre-offre suivante:

[TRADUCTION] À défaut de solution à cette apparente impasse, un règlement proposé suivant les modalités du contrat semble être la seule solution de remplacement. Dans un tel cas, nous proposons, sous réserve de l'approbation de la direction de Phillips, le démontage de l'usine, le remboursement du prix d'achat, et un règlement en argent de 1,5 million de dollars (US) pour les coûts supplémentaires engagés par Mohawk à partir du 1^{er} février 1981.

Dans une lettre du 2 décembre 1981, l'intimée a
 d rejeté cette offre. La contre-offre faisant partie de cette lettre prévoyait entre autres que Phillips [TRADUCTION] «payerait immédiatement à Mohawk une somme convenue pour les coûts supplémentaires réels que Mohawk devrait supporter jusqu'à l'entrée
 e en vigueur de cette offre».

Les négociations menant à un règlement du litige ont abouti lors de pourparlers tenus en face à face au bureau principal de Phillips en Oklahoma, au début du mois de janvier 1982. Seul M. Frederick Gingell, administrateur, vice-président et secrétaire-trésorier de l'intimée, a été appelé à témoigner au procès. Son témoignage a porté sur le déroulement des négociations. Il faisait partie du groupe de cinq personnes, dont le président de l'intimée, formant l'équipe de négociations. L'intimée a dressé une liste de toutes les dépenses imaginables engagées au cours des années 1978 à 1981 relativement à l'usine, ces dépenses, selon le témoignage de M. Gingell, se situant
 h [TRADUCTION] «aux environs de 15 millions de dollars» puisqu'elles incluaient les dépenses connexes mentionnées précédemment. Les parties n'ont pu régler leur différend malgré plusieurs journées de négociations, jusqu'au matin du 8 janvier 1982. Ce jour-là, comme M. Gingell a témoigné, Phillips
 i [TRADUCTION] «est venue à la table et nous a offert la somme de 6 million de dollars pour que nous disparaissions». Les modalités convenues par les parties en vue de résilier la convention du 27 janvier 1978, ainsi
 j que la convention à option subséquente, ont été con-

of the plant except the hydrotreater. The settlement included a mutual release "from liability of all claims of any nature whatsoever whether, contract or tort, arising out of or related in any way to the Purchase Agreement."

At a meeting of the respondent's board of directors held on February 15, 1982, the following treatment of the settlement amount was approved:

Proceeds in Canadian funds (U.S.\$6,100,000)	\$7,277,906
Allocated to:	
Option Agreement Deposit (U.S.\$100,000)	\$ 115,718
Deferred Development Costs	\$2,640,614
1981 Operating loss	\$1,184,234
Loss, October 1 to December 31, 1981	
Operating expense	542,304
Demand Loan expense	289,966
Proceeds of disposal of lubricant plant (U.S.\$6,000,000)	\$2,505,069
Total (U.S.\$6,000,000)	\$7,162,187
	\$7,277,905

The objective of this treatment, according to the evidence, was to get rid of the project account and improve the financial statements for the respondent's bankers. However, on the advice of its auditors, the respondent later decided to treat the amount differently, as of its fiscal year which ended September 30, 1982. The result was that the payment was included in income as "an extraordinary item," as explained in the following Note 13 to its financial statements for that fiscal year:

13. EXTRAORDINARY ITEM

During the year the company accepted a settlement with the original lubricant plant supplier, terminating the original purchase agreement of January 27, 1978 and a damage payment of \$7,062,187 (\$6,000,000 U.S.) was received as a conse-

signées dans une lettre de convention du 8 janvier 1982, par laquelle il était également permis à Phillips de reprendre tous les pièces et éléments de l'usine, à l'exception de l'unité d'hydrotraitement. Le règlement prévoyait la libération mutuelle [TRADUCTION] «de toute responsabilité à l'égard de toutes les créances, quelle qu'elles soient, de nature contractuelle ou délictuelle, se rapportant de quelque manière que ce soit à la convention d'achat».

Lors d'une réunion tenue le 15 février 1982, le conseil d'administration de l'intimée a approuvé le traitement suivant du paiement reçu de Phillips:

[TRADUCTION] Produit en devises canadiennes (6 100 000 \$ US)	7 277 906 \$
Réparti comme suit:	
Avance—Convention d'option (100 000 \$ US)	115 718 \$
Frais de développement différés	2 640 614 \$
Perte d'exploitation pour 1981	1 184 234 \$
Perte—du 1 ^{er} octobre 1981 au 31 décembre 1981	
Charges d'exploitation	542 304 \$
Charges—prêt remboursable sur demande	289 966 \$
Produit de l'aliénation de l'usine de lubrifiants	2 505 069 \$
(6 000 000 \$ US)	7 162 187 \$
Total (6 000 000 \$ US)	7 277 905 \$

Il ressort de la preuve que cette façon de traiter le paiement visait à éliminer le compte portant sur le projet et à faire mieux paraître les états financiers auprès des banquiers de l'intimée. Toutefois, sur le conseil de ses vérificateurs, celle-ci a ultérieurement décidé de traiter ce montant différemment à compter de son exercice financier prenant fin le 30 septembre 1982. Ainsi, le paiement a été inclus dans son revenu à titre de «poste extraordinaire», comme il est expliqué à la note 13 suivante de ses états financiers pour cet exercice financier:

[TRADUCTION] 13. POSTE EXTRAORDINAIRE

Au cours de l'année, la compagnie a conclu un règlement avec le fournisseur original de l'usine de lubrifiants, mettant fin à la convention originale d'achat datée du 27 janvier 1978, et des dommages-intérêts de 7 062 187 \$ (6 000 000 \$ US) ont été

quence. The major part of the original plant was scrapped and the transaction has been accounted for as follows:

Damage Proceeds		\$7,062,187
Less:		
write-down of lubricant plant	\$2,086,873	
write-off of deferred development costs	<u>2,640,614</u>	<u>(4,727,487)</u>
Deferred income tax recovery		<u>\$2,412,020</u>
Net extraordinary item		<u>\$4,746,720</u>

In computing its income for tax purposes for the fiscal year in question, the respondent treated all but \$100,000 of the settlement amount as a "non-income receipt" and did not include the balance in its taxable income. The \$100,000 amount, which represented a deposit paid under the subsequent option agreement, is not in issue.

The Minister's notice of reassessment dated August 6, 1987, allocated the settlement payment as follows in respect of the taxation year 1982:

	Tax Treatment	
	Income	Capital
Deferred Development Costs	\$1,427,203	\$1,213,411
Recovery of '81 operating loss	1,184,233	
Loss for the '82 Year to December 31, 1981		
Demand Loan interest	289,966	
operating loss	542,304	
Prop Plant		<u>2,505,069</u>
Total	<u>\$3,443,708</u>	<u>\$3,718,430</u>

The reassessment had the effect of allocating the amount of \$3,443,708 as income, and the amount of \$3,718,430 as capital, represented by proceeds of disposition of depreciable property. When this latter

reçus en conséquence. L'usine originale a été en grande partie mise hors de service et l'opération a été comptabilisée comme suit:

Dommages-intérêts		7 062 187 \$
Moins:		
Amortissement de l'usine de lubrifiants	2 086 873 \$	
Radiation des frais de développement différés	<u>2 640 614 \$</u>	<u>(4 727 487 \$)</u>
Recouvrement des impôts différés sur le revenu		<u>2 412 020 \$</u>
Poste extraordinaire net		<u>4 746 720 \$</u>

Dans le calcul de son revenu aux fins de l'impôt à l'égard de l'exercice financier en question, l'intimée a traité tout le paiement reçu en vertu du règlement, à l'exception de 100 000 \$, comme une «retrécie ne constituant pas un revenu», et elle n'a pas inclus le solde dans son revenu imposable. La somme de 100 000 \$, qui représente un versement initial effectué en vertu de la convention d'option subséquente, n'est pas en litige.

Dans son avis de nouvelle cotisation du 6 août 1987, le ministre a réparti le paiement du règlement de la façon suivante, relativement à l'exercice financier de 1982:

	Traitement fiscal	
	Revenu	Capital
Frais de développement différés	1 427 203 \$	1 213 411 \$
Recouvrement de la perte d'exploitation pour 1981	1 184 233	
Perte pour l'année 1982 jusqu'au 31 décembre 1981:		
Intérêt sur le prêt remboursable sur demande	289 966	
Perte d'exploitation	542 304	
Usine d'agents d'activation		<u>2 505 069</u>
Total	<u>3 443 708 \$</u>	<u>3 718 430 \$</u>

La nouvelle cotisation considérait la somme de 3 443 708 \$ comme un revenu, et la somme de 3 718 430 \$ comme un capital, représenté par le produit de disposition de biens amortissables. Lorsque ce

amount was credited to the respondent's class 29 capital cost allowance pool, it resulted in a capital gain of \$350,884.

On June 27, 1989, in response to the respondent's notice of objection filed August 26, 1987, the Minister confirmed the reassessment on the basis that the settlement amount was not a "non-taxable receipt", but rather that \$3,443,708 was required to be included in the respondent's 1982 income pursuant to subsection 9(1)¹ of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] and that \$3,718,430 was required to be treated as "proceeds of disposition of property" within the meaning of paragraph 13(21)(d)² [as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 6(8)] of the Act.

In his reasons for judgment, the learned Trial Judge [at page 181] defined the issue before him as whether the settlement amount "should be included

¹ Subsection 9(1) reads:

9. (1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from a business or property is his profit therefrom for the year.

² Paragraph 13(21)(d) reads:

13. . . .

(21) . . .

(d) "proceeds of disposition" of property includes

- (i) the sale price of property that has been sold,
- (ii) compensation for property unlawfully taken,
- (iii) compensation for property destroyed and any amount payable under a policy of insurance in respect of loss or destruction of property,
- (iv) compensation for property taken under statutory authority or the sale price of property sold to a person by whom notice of an intention to take it under statutory authority was given,
- (v) compensation for property injuriously affected, whether lawfully or unlawfully or under statutory authority or otherwise,
- (vi) compensation for property damaged and any amount payable under a policy of insurance in respect of damage to property, except to the extent that such compensation or amount, as the case may be, has within a reasonable time after the damage been expended on repairing the damage,

(vii) an amount by which the liability of a taxpayer to a mortgagee is reduced as a result of the sale of mortgaged property under a provision of the mortgage, plus

(Continued on next page)

dernier montant a été crédité à la catégorie 29 de l'intimée aux fins du pool de déduction pour amortissement, il en est résulté un gain en capital de 350 884 \$.

Le 27 juin 1989, en réponse à l'avis d'opposition de l'intimée déposé le 26 août 1987, le ministre a confirmé la nouvelle cotisation pour le motif que le montant du règlement n'était pas une «rentrée non imposable», mais plutôt que la somme de 3 443 708 \$ devait être incluse dans le calcul du revenu de l'intimée pour l'année 1982 conformément au paragraphe 9(1)¹ de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63] et que la somme de 3 718 430 \$ devait être traitée comme le «produit de disposition d'un bien» au sens de l'alinéa 13(21)d)² [mod. par S.C. 1977-78, ch. 1, art. 6(8)] de la Loi.

Dans les motifs de son jugement, le juge de première instance a dit [à la page 181] que la question dont il était saisi consistait à savoir si le montant du

¹ Le paragraphe 9(1) est ainsi libellé:

9. (1) Sous réserve des dispositions de la présente Partie, le revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition est le bénéfice qu'il en tire pour cette année.

² L'alinéa 13(21)d) est ainsi libellé:

13. . . .

(21) . . .

d) le «produit de disposition» de biens comprend

- (i) le prix de vente des biens qui ont été vendus,
- (ii) toute indemnité pour biens pris illégalement,
- (iii) toute indemnité afférente à la destruction de biens et toute somme payable en vertu d'une police d'assurance du fait de la perte ou de la destruction de biens,
- (iv) toute indemnité afférente aux biens pris en vertu d'une loi ou le prix de vente des biens vendus à une personne ayant donné un avis de son intention de les prendre en vertu d'une loi,
- (v) toute indemnité afférente aux biens ayant subi un préjudice, légalement ou illégalement, ou en vertu d'une loi ou de toute autre façon,
- (vi) toute indemnité afférente aux dommages causés aux biens et toute somme payable en vertu d'une police d'assurance au titre de dommages causés à des biens, sauf dans la mesure où cette indemnité ou cette somme, suivant le cas, a, dans un délai raisonnable après que les dommages ont été subis, été dépensée pour la réparation des dommages,
- (vii) le montant de la réduction de la dette dont un contribuable est débiteur envers un créancier hypothécaire découlant de la vente du bien hypothéqué en vertu

(Suite à la page suivante)

into taxable income or whether the money received is akin to a windfall,” and he then added, at page 182:

I am of the view that in order to make such a determination, it is necessary to examine all of the reasons as to why the money was paid, that is, why did Phillips pay Mohawk the US\$6,000,000. Was this sum of money paid in respect of a breach of contract and thus cannot be categorized either as income from office or employment or income from a business or trade or must I look beyond the damage settlement to the reasons which gave rise to the payment and determine on that basis whether the money were compensation for money which should have been paid pursuant to a business contract and if so, whether any or all monies paid under the contract would have been considered income or capital receipts.

His answer to this question appears at pages 182-183, where he stated:

The uncontradicted evidence of Gingell is that when Mohawk first submitted its claim to Phillips, it included money paid to Phillips, it included all costs for what was spent for “on site” work, such as tanks and roadways and it included what was calculated to be lost profits. This first claim made by Mohawk to Phillips was for the sum of approximately US\$15,000,000. I was not given a breakdown for this sum of US\$15,000,000 but it included a sum for loss of future profits. The evidence is that this original claim was not accepted and after a number of days of negotiation a settlement was reached for US\$6,000,000. Gingell states he does not know why Phillips offered US\$6,000,000 but after receiving the offer he and his associates discussed the offer and accepted the offer of US\$6,000,000 provided a hydrotreater would be included. The evidence is that this was agreed to by Phillips in order to “get rid” of the claim of Mohawk.

I am satisfied that the offer made by Phillips was made, not based on Mohawk’s loss of future profits nor on anything other than to rid themselves of a serious embarrassment as Phillips had and may still have an excellent reputation in the field of oil technology.

Had I been given any evidence that part of the US\$6,000,000 was to compensate Mohawk for loss of profit, I would have concluded that that part of the settlement should be considered income from a business as it would have been paid as a loss of profit that Mohawk would have made. The facts

(Continued from previous page)

any amount received by the taxpayer out of the proceeds of such sale, and

(viii) any amount included in computing a taxpayer’s proceeds of disposition of the property by virtue of paragraph 79(c);

règlement «devrait être inclus dans le revenu imposable ou si la somme reçue constitue un gain fortuit», et il a ajouté, à la page 182:

Je suis d’avis que pour faire une telle détermination, il est nécessaire d’examiner toutes les raisons pour lesquelles l’argent a été payé, c’est-à-dire pourquoi Phillips a versé 6 000 000 \$ US à Mohawk. Cette somme a-t-elle été payée en raison de la rupture du contrat et ne peut, par conséquent, être qualifiée soit de revenu d’une profession ou d’un emploi, soit de revenu tiré d’une entreprise ou d’un commerce, ou dois-je regarder au-delà du dédommagement pour trouver les raisons qui ont donné lieu au versement et déterminer alors s’il s’agissait d’un dédommagement pour de l’argent qui aurait dû être payé aux termes d’un contrat commercial et, si oui, si tout ou partie des sommes versées au titre du contrat aurait été considéré comme revenu ou capital.

Sa réponse à cette question se trouve aux pages 182 et 183, où il a affirmé:

Il ressort du témoignage non contredit de Gingell que lorsque Mohawk a d’abord présenté sa réclamation à Phillips, la réclamation comprenait les sommes qu’elle lui avait versées, de même que tout ce qui avait été payé pour le travail sur les lieux tels que les réservoirs et les chemins, et tout ce qui avait été calculé comme des profits perdus. La première réclamation que Mohawk a soumise à Phillips visait une somme d’environ 15 000 000 \$ US. On ne m’a pas fait part de la ventilation de cette somme, mais elle comprenait un montant pour la perte de profits futurs. La preuve révèle que cette première réclamation n’a pas été acceptée et qu’après un certain nombre de jours de négociation, un règlement a été conclu pour la somme de 6 000 000 \$ US. Gingell déclare qu’il ne sait pas pourquoi Phillips a offert 6 000 000 \$ US, mais qu’après avoir reçu l’offre lui et ses associés l’ont examinée et l’ont acceptée à condition qu’elle soit accompagnée d’une unité d’hydrotraitement. La preuve révèle que cette demande a été acceptée par Phillips pour «en finir avec» la réclamation de Mohawk.

Je suis convaincu que l’offre faite par Phillips n’était pas basée sur la perte de profits futurs que subirait Mohawk et qu’elle n’avait pour autre justification que de tirer Phillips d’un très mauvais pas, cette dernière ayant et pouvant toujours avoir une excellente réputation dans le domaine de la technologie pétrolière.

Si j’avais été saisi de quelque preuve établissant qu’une partie des 6 000 000 \$ US était destinée à dédommager Mohawk pour la perte de profits, j’aurais conclu que cette partie du règlement devrait être considérée comme revenu tiré d’une entreprise, car elle aurait été versée au titre de la perte d’un

(Suite de la page précédente)

d’une clause du contrat d’hypothèque, plus toute partie du produit d’une telle vente reçue par le contribuable, et

(viii) toute somme incluse, en vertu de l’alinéa 79c), dans le calcul du produit de la disposition de biens revenant à un contribuable;

only indicate that the money was paid as damages to prevent a lawsuit that could have been considered an embarrassment to Phillips and nothing more.

I accept the submission of counsel for Mohawk that the reimbursement of money previously deducted as an expense does not make this reimbursement taxable income.

The money received by Mohawk is income and must be shown as such. The fact that the sum of US\$6,000,000 was shown as income, does not make that income taxable. The income of US\$6,000,000 had to be shown in the tax return of the plaintiff Mohawk in accordance with generally accepted accounting principles but I am satisfied from all of the evidence it is not income to be counted for income tax purposes as the income is not income as contemplated in sections 3, 4 or 9 of the ITA.

I have not discussed the fact of Mohawk's Board of Directors (Gingell) allocating the funds in a specific manner. Both counsel agree that what was put into the books of the company does not, by itself, make the sum received from Phillips taxable income and, therefore, nothing more need be said.

I am therefore satisfied that the sum of US\$6,000,000 (C\$7,162,138) is not taxable income but income as damages as a result of a breach of contract paid not to compensate loss of profits but paid to prevent a lawsuit and loss of reputation.

The appellant submits that the Trial Judge erred by treating the settlement amount as "akin to a windfall" because in doing so he failed to take account of the business context in which the payment was made and also because his conclusion was based on the erroneous view that the character of the payment should be determined by reference to the motivation of the payor, instead of the true nature of the loss in respect of which the payment was received.

The respondent, for its part, supports the judgment below and submits that the settlement amount was paid as a result of its claim that Phillips had fundamentally breached the purchase agreement and had, in effect, agreed to pay damages. These damages, it is said, could only be taxable if they had been paid as a result of a breach of a trading contract the performance of which would have resulted in the receipt of revenue or were paid otherwise than in respect of a breach of contract in order to compensate for income or profits which would have been earned but for the injury done to the recipient. This alternative argu-

profit que Mohawk aurait réalisé. Les faits indiquent seulement que l'argent a été payé à titre de dommages-intérêts pour empêcher une poursuite qui aurait pu être considérée comme une cause d'embarras pour Phillips et rien de plus.

J'accepte la prétention des avocats de Mohawk selon laquelle le remboursement des sommes déduites antérieurement au titre d'une dépense n'en fait pas un revenu imposable.

L'argent reçu par Mohawk est un revenu et doit être indiqué comme tel. Le fait que la somme de 6 000 000 \$ US a été indiquée comme revenu ne fait pas de ce revenu un revenu imposable. Le revenu de 6 000 000 \$ US devait être indiqué dans la déclaration d'impôt de la demanderesse Mohawk conformément aux principes comptables généralement reconnus, mais l'ensemble de la preuve me convainc qu'il ne s'agit pas d'un revenu devant être inclus aux fins de l'impôt sur le revenu dans le revenu puisqu'il ne s'agit d'un revenu au sens des articles 3, 4 ou 9 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Je n'ai pas examiné le fait que le conseil d'administration de Mohawk (Gingell) a réparti les fonds d'une manière particulière. Les avocats des deux parties conviennent que l'inscription dans les livres de la compagnie n'en fait pas, par elle-même, de la somme reçue de Phillips un revenu imposable, et, il n'y a donc rien d'autre à ajouter.

Par conséquent, j'estime que la somme de 6 000 000 \$ US (7 162 138 \$ CAN) n'est pas un revenu imposable, mais des dommages-intérêts résultant de la rupture du contrat, ces dommages-intérêts étant versés non en réparation de la perte de profits, mais pour empêcher une poursuite et la perte de réputation.

L'appelante soutient que le juge de première instance a commis une erreur en traitant le montant du règlement comme un «gain fortuit» puisqu'ainsi, il n'a pas tenu compte du contexte commercial dans lequel le paiement a été effectué et parce que sa conclusion repose sur l'opinion erronée selon laquelle la nature du paiement doit être déterminée en fonction du mobile du payeur, et non en fonction de la nature réelle de la perte à l'égard de laquelle le paiement a été reçu.

L'intimée, pour sa part, est d'accord avec le jugement rendu en première instance et prétend que le montant du règlement a été payé suite à ses prétentions selon lesquelles Phillips avait fondamentalement violé la convention d'achat et avait, en fait, convenu de payer des dommages-intérêts. Ces dommages-intérêts, prétend-on, ne pouvaient être imposables que s'ils avaient été versés suite à la violation d'un contrat commercial dont l'exécution aurait entraîné des revenus ou s'ils avaient été versés autrement qu'à l'égard d'une violation de contrat en guise d'indemnisation pour le revenu ou les profits

ment is coupled with the submission that there was no contractual trading or business relationship between Phillips and the respondent in respect of which it could be said that, but for the breach by Phillips, it would have been obliged to pay any amount to the respondent as revenue. Finally, the respondent says that no amount was paid for lost profits as such, that no claim for lost profits was ever quantified and that Phillips never agreed to pay any amount for loss of profits.

No authority has been brought to the Court's attention in which a payment that is not a "windfall" should nevertheless be treated for income tax purposes as "akin to a windfall." The decided cases do appear to support the appellant's contention that in determining whether a taxpayer has received a non-taxable "windfall," account must be taken of the business context in which a particular payment was made and received. In *Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1959] Ex.C.R. 91, the Court set aside an assessment of income tax of an amount paid to the taxpayer from a fund which had been created from public donations made for the relief of persons who had suffered as a result of Hurricane Hazel, which struck the Province of Ontario in the month of October 1954. In doing so, Cameron J., after reviewing cases cited by both parties, including those which had dealt with the treatment to be accorded insurance proceeds in respect of stock-in-trade destroyed by fire, stated, at pages 97-98:

In the present case, I can find no analogy between the monies received from the Relief Fund and the monies received from insurance policies on stock-in-trade which has been destroyed by fire. Here the Relief Fund received nothing whatever from the appellant by way of contribution, insurance premiums, services, salvage or otherwise. The appellant had no legal right at any time to demand payment of any amount from the Relief Fund and clearly, at the time of its loss, had no expectation of getting anything. There was no contract of any sort between the donor and the donee, and the trustees of the Relief Fund, had they so desired, need not have paid the appellant anything. I can find nothing in the circumstances outlined which would indicate that the giving and receiving of the amount was in any sense a business operation or arose out of the taxpayer's business.

qui auraient été tirés n'eût été le préjudice causé au bénéficiaire. À cette prétention subsidiaire, s'ajoute l'observation selon laquelle il n'existait aucune relation commerciale contractuelle entre Phillips et l'intimée à l'égard de laquelle on pourrait dire que, n'eût été la violation du contrat par Phillips, celle-ci aurait été obligée de payer une somme à l'intimée à titre de revenu. Enfin, selon l'intimée, aucun montant n'a été versé pour la perte de profits comme tel, aucune réclamation pour profits perdus n'a jamais été évaluée et Phillips n'a jamais convenu de payer un montant pour la perte de profits.

On n'a soumis à la Cour aucune jurisprudence selon laquelle un paiement qui n'est pas un «gain fortuit» devrait néanmoins être traité, pour les fins de l'impôt sur le revenu, «comme un gain fortuit». La jurisprudence paraît effectivement appuyer la prétention de l'appelante selon laquelle, pour déterminer si le contribuable a reçu un «gain fortuit» non imposable, il faut tenir compte du contexte commercial dans lequel le paiement en question a été effectué et reçu. Dans l'arrêt *Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1959] R.C.É. 91, la Cour a annulé une cotisation d'impôt sur le revenu pour un montant payé au contribuable sur un fonds constitué avec dons publics pour venir en aide aux victimes de l'ouragan Hazel qui s'est abattu sur la province de l'Ontario en octobre 1954. En statuant ainsi, le juge Cameron, après avoir étudié la jurisprudence citée par les deux parties, dont celle ayant traité du traitement à accorder au produit d'une assurance à l'égard d'un stock détruit au cours d'un incendie, a affirmé, aux pages 97 et 98:

[TRADUCTION] En l'espèce, je ne vois aucune analogie entre l'argent reçu du fonds de secours et l'argent reçu des polices d'assurance prises sur le stock détruit par l'incendie. Le fonds de secours n'a rien reçu de l'appelante à titre de contribution, de prestations d'assurance, de services, de prime de sauvetage ou autre. L'appelante n'avait en aucun temps le droit légal d'exiger le paiement d'un montant auprès du fonds de secours et, manifestement, à l'époque de sa perte, elle ne pouvait s'attendre à recevoir quoi que ce soit. Aucun contrat ne liait le donateur et la donataire, et les administrateurs du fonds de secours, à leur discrétion, pouvaient ne rien donner à l'appelante. Rien dans les circonstances soulignées n'indique que le versement et la réception du montant étaient en quelque façon une transaction commerciale ou découlaient de l'entreprise du contribuable.

The gift here in question, it seems to me, is of an entirely personal nature, wholly unrelated to the business activities of the appellant. The fact that the recipient is incorporated and that the gift was a large one does not affect the true nature of the payment, which, in my view, is precisely of the same kind as if the amount had been received by a neighbour of the appellant who had suffered flood damage but who was an individual and received less than did the appellant.

And, at page 100, he added:

In this case, as I have suggested above, the payment was in no proper sense "compensation" or "income"; it was unlikely to ever occur again and did not result directly or indirectly from any business operation.

See also *R. v. Cranswick*, [1982] 1 F.C. 813 (C.A.).

The findings of the learned Trial Judge were that the settlement payment was agreed to by Phillips in order to "get rid" of Mohawk's claim and to preserve its reputation and that it was in excess of the amount provided for in the limitation of damages clause contained in the January 27, 1978 purchase agreement. The manner in which a settlement amount has been characterized by the payor in the course of negotiations would seem to be an unsafe test for determining its true nature. The payor's motives for settling a dispute may be many and varied in any given case, and it must be a difficult thing to know precisely what his true motivation may have been, especially where the settlement amount is represented by a lump sum which the documentation does not assign to any particular head of claim. I do not see how the settlement amount can be viewed as being "akin to a windfall" merely because the respondent says it was paid by Phillips to get rid of the claim.

Nor am I persuaded that the settlement amount is to be viewed as "akin to a windfall" because it exceeded the amount provided for in the termination of damages clause of the purchase agreement. The evidence is clear that, while Phillips would not agree, the respondent sought from the outset and throughout the settlement negotiations to be made whole including compensation for lost profits and expenditures thrown away. The record suggests that apart from lost profits, the respondent's other losses were for the cost of the plant itself and certain expenditures which

Il appert que le don dont il s'agit en l'espèce a été fait à titre purement personnel et n'a absolument aucun rapport avec les activités commerciales de l'appelante. Le fait que la bénéficiaire est constituée en personne morale et que le don était considérable n'affecte en rien la vraie nature du paiement qui, à mon avis, est exactement de la même nature que le montant qui aurait été versé à un voisin de l'appelante ayant subi des dommages à la suite d'une inondation, mais qui serait un particulier et qui aurait reçu une somme moindre que celle reçue par l'appelante.

Et, à la page 100, il a ajouté:

[TRADUCTION] En l'espèce, comme je l'ai mentionné précédemment, le paiement n'était en aucun sens une «indemnité» ou un «revenu»; il était peu susceptible d'être fait plus d'une fois, et il ne résultait ni directement ni indirectement d'une transaction commerciale.

Voir aussi *R. c. Cranswick*, [1982] 1 C.F. 813 (C.A.).

Le juge de première instance a conclu que Phillips a consenti au paiement du règlement pour «en finir avec» la réclamation de Mohawk et protéger sa réputation, et que ce même paiement était supérieur au montant prévu dans la clause de limitation des dommages-intérêts contenue dans la convention d'achat du 27 janvier 1978. La façon dont le payeur a qualifié le montant du règlement au cours des négociations semble être un critère peu sûr dans la détermination de sa vraie nature. Les motifs qui poussent le payeur à régler un litige peuvent être nombreux et variés dans tous les cas, et il est sûrement difficile de connaître précisément la nature de son mobile réel, particulièrement lorsque le montant du règlement constitue une somme globale que la documentation n'attribue à aucune catégorie de réclamation particulière. Je ne vois pas comment le montant du règlement peut être considéré comme constituant «un gain fortuit» simplement parce que l'intimée affirme que Phillips l'a versé afin d'en finir avec sa réclamation.

De même, je ne suis pas convaincu que le montant du règlement doit être considéré comme «un gain fortuit» parce qu'il est supérieur au montant prévu dans la clause de limitation des dommages-intérêts incluse dans la convention d'achat. La preuve démontre clairement que, bien que Phillips s'y soit refusée, l'intimée a cherché dès le début et tout au long des négociations à être indemnisée en réclamant notamment une indemnité pour les profits perdus et les dépenses faites inutilement. Le dossier laisse supposer que, outre les profits perdus, les autres pertes subies par

were laid out either to acquire land and install auxiliary facilities or in attempting to make the plant operable. The evidence is also clear that the loss in respect of the land and auxiliary facilities did not materialize because those facilities were required for operating the new plant. As I see it, the settlement amount, of necessity, included compensation for lost profits and expenditures thrown away. Such compensation cannot, in my view, be regarded as "akin to a windfall."

In the United Kingdom, the courts have had to deal with the question of whether a particular payment was truly voluntary or was paid for some other reason. A payment that is voluntary is, apparently, not subject to taxation in that country. The provisions of the United Kingdom legislation are not, of course, the same as those which are here invoked, but I believe the principles of the English cases and the reasoning from which they have emerged, are relevant. I shall refer to some of these cases.

In *Simpson (Inspector of Taxes) v John Reynolds & Co (Insurances) Ltd*, [1975] 2 All ER 88 (C.A.), Stamp L.J., in referring to the nature of the payment there in issue, stated at pages 91-92:

It is not in question that the series of payments, of which this payment of £1,000 was one, was made and promised voluntarily. The payments were promised to be made by the former customer after the relationship of customer and broker had terminated. They were not made to satisfy any legal liability, real or imagined, to which the customer was or believed itself to be subject. The payments were not made by way of additional reward for any particular service rendered by the brokers or for their services generally. They were not made pursuant to the terms of a trading contract or as compensation for the breach of any such contract.

In *Murray (Inspector of Taxes) v Goodhews*, [1978] 2 All ER 40 (C.A.), Buckley L.J., after reviewing a number of earlier decisions including *Simpson, supra*, enunciated the following principles, at page 46:

In my opinion a perusal of these authorities leads to the conclusion that every case of a voluntary payment, and we are only concerned with cases of that kind in the present appeal,

l'intimée étaient liées au coût de l'usine elle-même et à certaines dépenses engagées, soit pour acquérir le terrain et installer des installations connexes, soit pour tenter de faire fonctionner l'usine. La preuve démontre également clairement que la perte subie au chapitre du terrain et des installations connexes ne s'est pas produite parce que ces installations étaient nécessaires à l'exploitation de la nouvelle usine. À mon avis, le montant du règlement incluait nécessairement une indemnité pour les profits perdus et les dépenses faites inutilement. Cette indemnité ne peut, il me semble, être considérée comme «un gain fortuit».

Au Royaume-Uni, les tribunaux ont dû se prononcer sur la question de savoir si un paiement est réellement volontaire ou s'il est payé pour quelque autre motif. Apparemment, un paiement volontaire n'est pas imposable dans ce pays. Les dispositions de la législation du Royaume-Uni ne sont évidemment pas identiques à celles invoquées en l'espèce, mais je crois que les principes de la jurisprudence anglaise et le raisonnement sur lequel ils s'appuient sont pertinents. En voici quelques exemples.

Dans l'arrêt *Simpson (Inspector of Taxes) v John Reynolds & Co (Insurances) Ltd*, [1975] 2 All ER 88 (C.A.), le juge Stamp a affirmé ce qui suit quant à la nature du paiement en question dans cette affaire, aux pages 91 et 92:

[TRADUCTION] Le fait que la série de paiements, dont faisait partie ce paiement de 1 000 livres, ait été faite et promise volontairement, n'est pas en litige. Un ancien client a promis d'effectuer les paiements après que la relation de client et de courtier a pris fin. Ces paiements n'ont pas été effectués en vue de respecter une obligation légale, réelle ou imaginaire, à laquelle le client était, ou croyait être, assujéti. Les paiements n'ont pas été effectués au moyen d'une récompense supplémentaire pour un certain service rendu par les courtiers ou pour leurs services en général. Ils n'ont pas été effectués conformément aux modalités d'un contrat commercial ou à titre d'indemnité suite à la violation de ce contrat.

Dans l'arrêt *Murray (Inspector of Taxes) v Goodhews*, [1978] 2 All ER 40 (C.A.), le juge Buckley, après avoir étudié certaines décisions antérieures, dont l'arrêt *Simpson*, précité, a formulé les principes suivants, à la page 46:

[TRADUCTION] La lecture de cette jurisprudence me force à conclure que chaque cas de paiement volontaire, et nous ne considérons que les cas de cette nature dans le présent appel,

must be considered on its own facts to ascertain the nature of the receipt in the recipient's hands. All relevant circumstances must be taken into account. These may include the purpose for which the payer makes the payment, or the terms, if any, on which it is made, as for example in the *Falkirk* case, ([1975] STC 434), where the payment was made for the purpose of its being applied in the recipient's business in the future; or it may be made by way of voluntarily supplementing the price paid for goods or services provided by the taxpayer in the course of his trade or business in the past, as in *Australia (Commonwealth) Comr of Taxation v Squatting Investment Co Ltd* ([1954] 1 All ER 349, [1954] AC 182) and *Severne v Dadswell* ([1954] 3 All ER 243, [1954] 1 WLR 1204, 35 Tax Cas 649) and *McGowan v Brown and Cousins* ([1977] 3 All ER 844, [1977] 1 WLR 1403, [1977] STC 342); or the payment may be merely in the nature of a testimonial or a solatium which, although it recognises the value of past services, is not paid specifically in respect of any of those services, or of expected future services, by the taxpayer to the payer, as in the case of *Chibbett v Joseph Robinson & Sons* ((1924) 9 Tax Cas 48, [1924] All ER Rep 684), *Walker v Carnaby, Harrower, Barham & Pykett* ([1970] 1 All ER 502, [1970] 1 WLR 276, 46 Tax Cas 561) and *Simpson v John Reynolds & Co (Insurances) Ltd* ([1975] 2 All ER 88, [1975] 1 WLR 617, [1975] STC 271). I stress that it is the character of the receipt in the recipient's hands that is significant; the motive of the payer is only significant so far as it bears, if at all, on that character.

Sir John Pennycuick, in a concurring judgment, added the following, at page 48:

Counsel for the Crown accepted that there is no universal rule under which a trader is bound to bring a voluntary payment into account. Unless I misunderstood him, he did, however, advance a general principle in these terms: the determining factor is the payer's reason for making the payment; if that was a commercial reason, the payment is taxable in the hands of the recipient. With all respect, I do not think that that is a correct formulation of principle. The basic principle in the present connection is that one looks at the character of the receipt from the point of view of the recipient. In so doing, as has often been pointed out, one must take into account the motive of the payer in making the payment, but it is an inversion of the basic principle to treat the motive of the payer as the conclusive factor in the character of the receipt in the hands of the recipient.

It seems also that the result is no different if the payment is made because of increased expenditures rather than for loss of profits *per se*. Thus, in *Donald Fisher (Ealing) Ltd v Spencer [Inspector of Taxes]*, [1987] STC 423 (Ch. D.), Walton J. stated, at page 433:

Of course, in the present case we have what counsel for the Crown felicitously called the mirror image of that. Here the

doit être considéré en fonction de son propre contexte en vue d'établir la nature de la rentrée entre les mains du bénéficiaire. Il faut tenir compte de toutes les circonstances pertinentes. Celles-ci peuvent comprendre notamment l'objectif visé par celui qui effectue le paiement, ou les modalités, le cas échéant, en vertu desquelles il est effectué, comme par exemple dans l'affaire *Falkirk* ([1975] STC 434), où le paiement a été effectué en vue d'être ensuite affecté à l'entreprise du bénéficiaire; ou il peut être effectué pour augmenter volontairement le prix des biens ou des services fournis antérieurement par le contribuable dans le cadre de son commerce ou de son entreprise, comme dans les affaires *Australia (Commonwealth) Comr of Taxation v Squatting Investment Co Ltd* ([1954] 1 All ER 349, [1954] AC 182), *Severne v Dadswell* ([1954] 3 All ER 243, [1954] 1 WLR 1204, 35 Tax Cas 649) et *McGowan v Brown and Cousins* ([1977] 3 All ER 844, [1977] 1 WLR 1403, [1977] STC 342); ou le paiement peut être simplement versé à titre de témoignage ou de réparation morale qui, tout en reconnaissant la valeur des services passés, n'est pas effectué précisément à l'égard d'un de ces services, ou de services prévus pour l'avenir, rendus par le contribuable au payeur, comme c'est le cas dans les affaires *Chibbett v Joseph Robinson & Sons* ((1924) 9 Tax Cas 48, [1924] All ER Rep 684), *Walker v Carnaby, Harrower, Barham & Pykett* ([1970] 1 All ER 502, [1970] 1 WLR 276, 46 Tax Cas 561) et *Simpson v John Reynolds & Co. (Insurances) Ltd* ([1975] 2 All ER 88, [1975] 1 WLR 617, [1975] STC 271). Je tiens à souligner que c'est la nature de la rentrée du point de vue du bénéficiaire qu'il est important de considérer; le motif du payeur n'est important que dans la mesure où il est relié, si c'est le cas, à cette nature.

Sir John Pennycuick, dans un jugement concourant, a ajouté les commentaires suivants, à la page 48:

[TRADUCTION] L'avocat de la Couronne a admis qu'il n'existe aucune règle universelle en vertu de laquelle un commerçant est tenu de tenir compte d'un paiement volontaire. Sauf si je l'ai mal compris, il a toutefois formulé un principe général dans les termes suivants: le motif pour lequel le payeur a effectué le paiement est le facteur déterminant; s'il s'agit d'un motif commercial, le paiement est imposable dans les mains du bénéficiaire du paiement. Avec égards, j'estime que cette formulation du principe est erronée. À ce chapitre, le principe fondamental consiste à considérer la nature de la rentrée du point de vue du bénéficiaire. Ainsi, comme il a été souvent souligné, il faut tenir compte du motif du payeur, mais traiter ce motif comme le facteur déterminant de la nature de la rentrée du point de vue du bénéficiaire revient à inverser le principe fondamental.

Il semble également que le résultat soit le même lorsque le paiement est effectué en raison de dépenses plus élevées plutôt que pour une perte de profits en soi. Ainsi, dans l'arrêt *Donald Fisher (Ealing) Ltd v Spencer [Inspector of Taxes]*, [1987] STC 423 (Ch. D.), le juge Walton a affirmé, à la page 433:

[TRADUCTION] Évidemment, en l'espèce, il s'agit de ce que l'avocat de la Couronne a heureusement appelé le reflet de

compensation is compensation because of increased expenditure, and because it is that and not for the trader's failure to receive money which if it had been received would have been credited to the amount of profits (if any) arising in any year from the trade carried on by him at the time the compensation was so received, one has the mirror image; that is to say, that the compensation is payable for increased expenditure—not diminished receipts but increased expenditure. But from the point of view of the trader the result is in both cases the same; that is to say, that the profits are less than they ought to have been. If compensation is received which is in substance payable in respect of either the non-receipt of what ought to have been received or the extra expense which would not have been incurred if all had gone properly, it seems to me that the principle is exactly the same.

Finally, in *Raja's Commercial College v Gian Singh & Co Ltd*, [1976] STC 282 (P.C.), Lord Fraser stated, at pages 284-285:

Questions of whether sums awarded by courts are income, liable to income tax, or not, have arisen in a number of reported cases. The names given to the sums awarded have varied: 'damages', 'interest', 'compensation' have all been used, but the court has declined to be bound by the label and has always tried to look through it and 'to solve the question of substance' in the words of Rowlatt J in *Simpson v Bonner Maurice's Executors* ((1929) 14 Tax Cas 580, at 592) by reference to the true character of the award. [Emphasis added.]

Here in Canada as well, the courts have had to deal with the same general question. In *MNR v Import Motors Ltd*, [1973] CTC 719 (F.C.T.D.), Mr. Justice Urie, sitting as a trial judge, articulated a test for determining whether a loss is deductible from income. He stated, at page 727:

It is the *true* nature of the loss not the subjective views of the parties as to its nature which is important.

See also *Courrier M H Inc v The Queen*, [1976] CTC 567 (F.C.T.D.), *per* Dubé J., at page 571.

It seems to me that the principles laid down in these cases have application to the case at bar. The effect of the settlement was to bring to an end a business transaction that had plainly gone bad and represented a recognition on the part of Phillips that the respondent should be compensated to the extent of the amount actually paid. Plainly, this payment was made because it was required to be made under the terms of the settlement agreement of January 8, 1982. It was one of the terms by which the parties agreed to

cette situation. L'indemnité est ici versée en raison de dépenses plus élevées, et c'est pour cette raison qu'on obtient un reflet, et non en raison du défaut du commerçant de recevoir l'argent qui, s'il avait été reçu, aurait été crédité aux profits (le cas échéant) tirés, dans une année, du commerce qu'il exploitait au moment où l'indemnité a été reçue; cela signifie que l'indemnité est payable à l'égard des dépenses plus élevées—non pas des rentrées inférieures mais des dépenses plus élevées. Mais du point de vue du commerçant, le résultat est identique dans les deux cas, c'est-à-dire que les profits sont inférieurs à ce qu'ils auraient dû être. Si une indemnité reçue est payable, essentiellement, parce que ce qui devait être reçu ne l'a pas été ou parce qu'aucune dépense supplémentaire n'aurait dû être engagée si tout s'était passé normalement, il me semble que le principe est tout à fait identique.

Enfin, dans l'affaire *Raja's Commercial College v Gian Singh & Co Ltd*, [1976] STC 282 (P.C.), lord Fraser a affirmé, aux pages 284 et 285:

La question de savoir si les sommes accordées par les tribunaux constituent un revenu, assujéti ou non à l'impôt sur le revenu, s'est soulevée dans plusieurs causes publiées. Ces sommes ont connu différentes appellations: les mots «dommages-intérêts», «intérêt» et «indemnité» ont tous été utilisés, mais, refusant de se laisser enchaîner par la terminologie utilisée, les tribunaux ont toujours essayé d'aller au-delà et «de résoudre la question de fond» pour employer les termes du juge Rowlatt dans l'arrêt *Simpson v. Bonner Maurice's Executors* ((1929) 14 Tax Cas 580, p. 592) relativement à la nature véritable de cette somme. [C'est moi qui souligne.]

Ici, au Canada, les tribunaux ont aussi eu à étudier la même question générale. Dans l'arrêt *MRN c Import Motors Ltd*, [1973] CTC 719 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Urie, alors juge de première instance, a formulé un critère visant à déterminer si une perte est déductible du revenu. À la page 727, il a affirmé:

C'est la *vraie* nature de la perte, et non les avis subjectifs des parties à ce sujet qui est importante.

Voir également *Courrier M H Inc c La Reine*, [1976] CTC 567 (C.F. 1^{re} inst.), par le juge Dubé, à la page 571.

Il me semble que les principes formulés dans ces affaires s'appliquent en l'espèce. Le règlement, en plus de mettre fin à une opération commerciale qui avait manifestement tourné au vinaigre, montrait que Phillips reconnaissait le droit de l'intimée à être indemnisée jusqu'à concurrence du montant effectivement versé. Manifestement, ce paiement a été effectué parce que les modalités de la convention de règlement du 8 janvier 1982 l'exigeaient. Il s'agit là de l'une des modalités en vertu desquelles les parties

terminate the relationship created by the agreement of January 27, 1978. Another term required the exchange of mutual releases. Nothing in the settlement agreement suggests that the amount in question was paid other than as in partial satisfaction of a binding settlement. In the circumstances, it can scarcely be regarded as being "akin to a windfall."

I must now pass to consider the correctness of the reassessment itself. The first question here is whether the Minister was right in assessing the sum of \$3,443,708 as compensation for lost profits and expenditures incurred. In my view, there was evidence which supported this assessment. I have already referred to the correspondence and documentation which indicate that the respondent did seek to be made whole including compensation for lost profits. Its treatment of the settlement amount in its accounting records is to the same effect. Moreover, the evidence reveals that in its fiscal years 1981 and 1982 the respondent suffered a loss of profits by virtue of operating expenses associated with the inoperable plant. The evidence further shows that in computing its income for these fiscal years the respondent deducted as "net expenses incurred" the amounts of \$1,184,235 and \$1,164,296, respectively. What is apparent in the present case is that Phillips agreed to take back the plant and, obviously, to recognize in the settlement a portion of the respondent's claim that was not represented by the expenditures for land, storage tanks and other auxiliary facilities which the respondent decided in the end to retain and, indeed, apparently put to use again after it acquired a new plant from another source.

We must also decide whether the reassessment was right in allocating a portion of the settlement amount to "proceeds of disposition of capital property" to the extent of \$3,718,430. It seems to me that this too depends on whether the evidence supports that allocation as made by the Minister in the reassessment. In my respectful view, it does. To begin with, it is clear beyond doubt that the settlement amount did include compensation for the plant itself which, apart from the hydrotreater, was turned back to Phillips who then decided to have it dismantled on site. This

ont convenu de mettre fin à la relation née de la convention du 27 janvier 1978. L'échange des libérations mutuelles était également prévu. Rien dans la convention de règlement ne laisse supposer que le montant en question a été versé à un titre autre qu'une exécution partielle d'un règlement obligatoire. En l'occurrence, il ne peut guère être considéré comme constituant un «gain fortuit».

Je dois maintenant étudier la justesse de la nouvelle cotisation elle-même. La première question est de savoir si le ministre a, à juste titre, cotisé la somme de 3 443 708 \$ à titre d'indemnité pour les profits perdus et les dépenses engagées. J'estime que la preuve appuyait cette cotisation. J'ai déjà fait mention de la correspondance et de la documentation indiquant que l'intimée a effectivement cherché à être indemnisée, notamment en réclamant une indemnité pour les profits perdus. Son traitement du montant du règlement dans ses livres comptables est au même effet. De plus, la preuve révèle qu'au cours de ses exercices financiers de 1981 et 1982, l'intimée a subi une perte de profits en raison des dépenses d'exploitation engagées pour l'usine non fonctionnelle. La preuve démontre également que, dans le calcul de son revenu pour ces mêmes exercices financiers, l'intimée a déduit à titre de «dépenses nettes engagées» les montants de 1 184 235 \$ et de 1 164 296 \$ respectivement. Il ressort en l'espèce que Phillips a accepté de reprendre l'usine et, manifestement, de reconnaître dans le règlement une partie de la réclamation de l'intimée qui n'était pas représentée par les dépenses relatives au terrain, aux réservoirs destinés à l'entreposage et aux installations connexes que l'intimée a finalement décidé de conserver et, de fait, elle les a apparemment utilisés après avoir acquis une nouvelle usine auprès d'un fournisseur différent.

Nous devons également décider si, dans la nouvelle cotisation, il était juste d'attribuer jusqu'à 3 718 430 \$ du montant du règlement au «produit de disposition d'un bien en immobilisation». À mon avis, la réponse à cette question ne peut être positive que si la preuve appuie cette attribution faite par le ministre dans la nouvelle cotisation. À mon humble avis, c'est le cas. En premier lieu, il n'y a aucun doute que le montant du règlement incluait effectivement une indemnité pour l'usine elle-même qui, à l'exception de l'unité d'hydrotraitement, a été

item alone had represented a capital outlay by the respondent of \$3,942,000 Canadian (\$2,850,000 U.S.) as the purchase consideration. Again, the respondent, in endeavouring to be made whole, sought to be compensated in respect of its capital investment. Moreover, its own accounting records, as approved by its board of directors, allocated a portion of the settlement amount as "proceeds of disposal of lubricant plant" and allocated a portion of the settlement amount to "deferred development costs."

Finally, the appellant advances an alternative argument based upon subsection 14(1) [as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 7] of the *Income Tax Act*. The argument is that, if the settlement amount was paid by Phillips to preserve its reputation, it constituted the receipt of an "eligible capital property" and, accordingly, that the respondent is required to include in its 1982 income one-half of the settlement amount.

In view of the conclusions I have expressed above, it is unnecessary to deal with the merits of this argument. In any case, I would have been disinclined to do so because of the pleadings. Nowhere in the appellant's statement of defence was this issue expressly pleaded. That omission, in my view, forecloses the appellant from raising it on this appeal. See *Glisic v. Canada*, [1988] 1 F.C. 731 (C.A.), at pages 739-740; *TRW Inc. v. Walbar of Canada Inc.* (Court File No. A-107-91, Stone J.A., judgment rendered October 31, 1991 not yet reported), at page 24.

For the foregoing reasons, I would allow this appeal with costs, set aside the judgment of the Trial Division dated July 11, 1990, and dismiss the action with costs.

HEALD J.A.: I agree.

HUGESSEN J.A.: I agree.

retournée à Phillips qui a alors décidé de la démonter sur les lieux. Ce poste représentait à lui seul, pour l'intimée, une dépense en immobilisation de 3 942 000 \$ CAN (2 850 000 \$ US) en contrepartie de l'achat. Encore une fois, l'intimée, en tentant d'être indemnisée, a cherché à l'être à l'égard de son investissement en capital. En outre, dans ses propres livres comptables, approuvés par son conseil d'administration, elle a attribué une partie du montant du règlement au «produit de disposition de l'usine de lubrifiants» et une autre partie aux «coûts de développement différés».

Enfin, l'appelante soumet un argument subsidiaire s'appuyant sur le paragraphe 14(1) [mod. par S.C. 1977-78, ch. 1, art. 7] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Elle prétend que si le montant du règlement a été payé par Phillips afin de protéger sa réputation, il s'agit de la rentrée d'un «bien en immobilisation admissible» et que, par conséquent, l'intimée doit inclure dans le calcul de son revenu pour l'année 1982 la moitié du montant du règlement.

Compte tenu des conclusions que j'ai mentionnées précédemment, il est inutile d'étudier le bien-fondé de cette prétention. Quoi qu'il en soit, j'aurais été peu disposé à le faire en raison des actes de procédures. Nulle part dans la défense de l'appelante cette question était-elle plaidée expressément. Ce défaut, à mon avis, empêche l'appelante de la soulever dans le présent appel. Voir les arrêts *Glisic c. Canada*, [1988] 1 C.F. 731 (C.A.), aux pages 739 et 740; *TRW Inc. c. Walbar of Canada Inc.* (n° de greffe A-107-91, le juge Stone, J.C.A., jugement rendu le 31 octobre 1991, encore inédit), à la page 24.

Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel avec dépens, j'annulerais le jugement de la Section de première instance rendu le 11 juillet 1990, et je rejette-rais l'action avec dépens.

LE JUGE HEALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

T-431-92
The Inuvialuit Regional Corporation (“IRC”), The Inuvialuit Land Corporation (“ILC”), The Inuvialuit Game Council (“IGC”) and Knute Hansen (Applicants)

v.

Her Majesty the Queen and The Minister of Indian Affairs and Northern Development (for the Government of Canada) (Respondents)

and

The Gwich'in Tribal Council (Intervenor)

INDEXED AS: INUVIALUIT REGIONAL CORP. v. CANADA (T.D.)

Trial Division, Reed J.—Ottawa, February 27 and March 2, 1992.

Constitutional law — Aboriginal and treaty rights — Application for prohibition to prevent ratification of comprehensive land claim agreement with Gwich'in — Potential conflict with similar agreement with Inuvialuit already given effect by federal legislation — Both agreements recognized under Constitution Act, 1982, s. 35(3) — Applicants relying on possibility of contradictory constitutionally recognized provisions, and alleging Gwich'in agreement amending Inuvialuit agreement without following amending process provided for therein — Application dismissed as premature.

Native peoples — Lands — Inuvialuit moving for prohibition of ratification of Gwich'in land claim agreement — Applicants having previously reached agreement with government on land claim to bordering area — Overlapping land claims — Whether Minister's submission of agreement to cabinet political or ministerial act not subject to court restraint — Relief denied as motion premature.

Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Inuvialuit seeking prohibition to prevent ratification of comprehensive land claims agreement with Gwich'in — Overlapping land claims between Inuvialuit and Gwich'in — Application dismissed as premature — Cabinet approval not definite, signator on behalf of government unknown — Dispute may be settled before agreement submitted to Parliament.

T-431-92
Société Inuvialuit régionale («SIR»), Société Inuvialuit de gestion foncière («SIGF»), Conseil Inuvialuit de gestion du gibier («CIGG») et Knute Hansen (requérants)

c.

Sa Majesté la Reine et le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (pour le gouvernement du Canada) (intimés)

et

Conseil tribal des Gwich'in (intervenant)

RÉPERTORIÉ: SOCIÉTÉ INUVIALUIT RÉGIONALE c. CANADA (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Reed—Ottawa, 27 février et 2 mars 1992.

Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou issus de traités — Requête visant à obtenir un bref de prohibition pour empêcher la ratification d'une entente sur la revendication territoriale globale conclue avec les Gwich'in — Conflit possible avec une entente semblable conclue avec les Inuvialuit, déjà mise en vigueur par une loi fédérale — Les deux ententes sont reconnues par l'art. 35(3) de la Loi constitutionnelle de 1982 — Les requérants s'appuient sur la possibilité que les dispositions, constitutionnellement reconnues, soient contradictoires, et ils soutiennent que l'entente des Gwich'in modifie la convention conclue avec les Inuvialuit sans passer par le processus de modification prévu dans cette convention — La requête est rejetée parce qu'elle est prématurée.

Peuples autochtones — Terres — Les Inuvialuit présentent une requête visant à obtenir un bref de prohibition pour empêcher la ratification d'une entente sur la revendication territoriale conclue avec les Gwich'in — Les requérants avaient déjà conclu avec le gouvernement une convention sur la revendication territoriale dans une région limitrophe — Chevauchement des revendications territoriales — La présentation, par le ministre, de l'entente au Cabinet est-elle un acte de nature politique ou ministérielle non sujet à des contraintes imposées par les tribunaux? — Réparation refusée puisque la requête est prématurée.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Les Inuvialuit demandent un bref de prohibition pour empêcher la ratification d'une entente sur la revendication territoriale globale conclue avec les Gwich'in — Chevauchement entre les revendications territoriales des Inuvialuit et celles des Gwich'in — La requête est rejetée parce qu'elle est prématurée — L'approbation du Cabinet n'est pas certaine, on ignore qui doit signer au nom du gouvernement — Le litige peut être tranché avant que l'entente soit soumise au Parlement.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Federal Court Act, s. 2 definition of "federal board, commission or other tribunal" amended to include person exercising powers conferred under order made pursuant to prerogative of Crown — Doubtful that submission of proposal to cabinet exercise of royal prerogative — Extension of principle in Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1988), 6 Imm.L.R. (2d) 123 (F.C.A.) to action for declaration before Trial Division to prevent minister from carrying out contractual obligation.

This was a motion for prohibition to prevent the respondents from ratifying a comprehensive land claim agreement with the Gwich'in with respect to lands bordering on lands which were the subject of a similar agreement with the Inuvialuit, signed and given effect by federal legislation in 1984. There are some overlapping land claims between the Gwich'in and the Inuvialuit. Both agreements are land claim agreements within *Constitution Act, 1982*, subsection 35(3). The applicants submitted that ratification of the Gwich'in agreement could result in contradictory, constitutionally recognized provisions, and would amend the Inuvialuit agreement without adhering to the amending process provided for therein and ignoring its constitutionally recognized status. The respondents argued that the Minister, in presenting the agreement to cabinet pursuant to the terms of the Gwich'in agreement, thereby triggering the possible signing and ultimate embodiment of the agreement in legislation, would be acting pursuant to a private contractual agreement and that prohibition does not lie to prevent breach of a private agreement. *Federal Court Act*, section 18 gives the Trial Division jurisdiction to issue writs of prohibition against any federal board, commission or other tribunal, the definition of which (section 2) was recently amended to include any person exercising powers conferred by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown.

Held, the motion should be dismissed.

The motion should be denied as premature in that it is not known whether Cabinet will approve the agreement or approve it subject to conditions. Nor is it known who will sign the agreement on behalf of the government. Even if it is signed, there is no obligation to submit the agreement to Parliament before the dispute concerning the lands is settled either through negotiation or by the Court.

It was questionable whether the action of a minister in submitting a proposal to Cabinet could be considered an exercise of the royal prerogative, although the signing of the agreement, be it a treaty or mere contract, by representatives of the Crown would be an exercise of such authority.

Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1988), 6 Imm.L.R. (2d) 123 (F.C.A.) established that the Court of Appeal has ancillary authority to stay a minister from

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — La définition d'«office fédéral» à l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale a été modifiée pour y inclure des personnes exerçant des pouvoirs prévus par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale — Il est peu probable que l'acte de soumettre une proposition au Cabinet soit un exercice de la prérogative royale — Le principe énoncé dans l'arrêt Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et l'Immigration) (1988), 6 Imm.L.R. (2d) 123 (C.A.F.) s'applique à l'action en jugement déclaratoire intentée devant la Section de première instance pour empêcher le ministre d'exécuter une obligation contractuelle.

Il s'agit d'une requête visant à obtenir un bref de prohibition pour empêcher que les intimés procèdent à la ratification d'une entente sur la revendication territoriale globale conclue avec les Gwich'in concernant des terres limitrophes à celles couvertes par une convention semblable conclue avec les Inuvialuit, signée et mise en vigueur par une loi fédérale en 1984. Il existe un chevauchement des revendications territoriales des Gwich'in et des Inuvialuit. Les deux ententes sont des ententes sur une revendication territoriale au sens du paragraphe 35(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Les requérants soutiennent que la ratification de l'entente des Gwich'in conduirait à deux propositions contradictoires, constitutionnellement reconnues, et modifierait la convention conclue avec les Inuvialuit sans passer par le processus de modification prévu dans cette convention en ne tenant pas compte du statut constitutionnellement reconnu de cette convention. Les intimés prétendent que le ministre, lorsqu'il agit en vertu de l'entente des Gwich'in en présentant la proposition au Cabinet et, par là, en provoquant la signature possible de l'entente et l'incorporation finale de celle-ci dans une loi, agit en vertu d'un accord contractuel privé, et que le bref de prohibition ne peut être décerné pour empêcher la rupture d'un accord privé. L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à la Section de première instance la compétence de décerner des brefs de prohibition contre tout office fédéral, dont la définition (article 2) a récemment été modifiée pour y inclure toute personne exerçant des pouvoirs prévus par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale.

Jugement: la requête devrait être rejetée.

La requête devrait être rejetée parce qu'elle est prématurée en ce qu'on ignore si le Cabinet approuvera l'entente ou s'il va l'approuver sous certaines conditions. On ignore également qui va signer l'entente au nom du gouvernement. Même si elle est signée, rien n'oblige à soumettre l'entente au Parlement avant que le litige concernant les terres ne soit tranché à la suite de négociations ou par la Cour.

Il est difficile de qualifier d'exercice de la prérogative royale l'acte par lequel un ministre soumet une proposition au Cabinet, bien que la signature de l'entente, qu'il s'agisse d'un traité ou d'un simple contrat, par des représentants de la Couronne, constitue l'exercice d'un tel pouvoir.

L'arrêt *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm.L.R.(2d) 123 (C.A.F.) a statué que la Cour d'appel a le pouvoir accessoire d'empêcher un ministre

carrying out a statutory obligation in order to ensure that proceedings before it are not rendered nugatory. That principle applies to an action for declaration before the Trial Division and may be extended to prevent a minister from carrying out a duty arising from a contractual obligation.

While unusual, there is at least one decision in which an injunction has been issued to prevent a bill being presented for royal assent. In any event, the circumstances of this case are so unique that the general principle which courts apply when refusing to interfere with the presenting of proposed legislation to Parliament would not prevent the applicants obtaining an injunction if necessary.

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].

Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35 (as am. by SI/84-102, s. 2).

Department of Indian Affairs and Northern Development Act, R.S.C., 1985, c. I-6, s. 6.

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1), 18 (as am. *idem*, s. 4).

Western Arctic (Inuvialuit) Claims Act, S.C. 1984, c. 24.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Toth v. Canada (Minister of Employment & Immigration) (1988), 6 Imm.L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (F.C.A.).

CONSIDERED:

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.); *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1.

AUTHORS CITED

Sgayias, David, *et al. Federal Court Practice 1991-92* Scarborough: Thomson Professional Publishing Canada, 1991.

Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, Toronto: Canada Law Book Ltd., 1983.

d'exécuter une obligation prévue par la loi afin que les procédures devant la Cour ne deviennent pas futiles. Ce principe s'applique à l'action en jugement déclaratoire intentée devant la Section de première instance et il peut être appliqué pour empêcher un ministre d'exécuter une obligation contractuelle.

Bien que ce ne soit pas habituel, il existe au moins une décision dans laquelle une injonction a été décernée pour empêcher la présentation d'un projet de loi en vue de la sanction royale. En tout état de cause, les circonstances de l'espèce sont si exceptionnelles que le principe général que les tribunaux appliquent pour refuser d'entraver la présentation d'un projet de loi au Parlement n'empêcherait pas les requérants d'obtenir une injonction le cas échéant.

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].

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. 35 (mod. par TR/84-102, art. 2).

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1), 18 (mod., *idem*, art. 4).

Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, L.R.C. (1985), ch. I-6, art. 6.

Loi sur le règlement des revendications des Inuvialuit de la région ouest de l'Arctique, S.C. 1984, ch. 24.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1988), 6 Imm.L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (C.A.F.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

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.); *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1.

DOCTRINE

Sgayias, David, *et al. Federal Court Practice 1991-92* Scarborough: Thomson Professional Publishing Canada, 1991.

Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, Toronto: Canada Law Book Ltd., 1983.

Spry, I. C. F. *The Principles of Equitable Remedies*, 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 1984.

MOTION for prohibition to prevent the respondents from ratifying a comprehensive land claim agreement. Motion dismissed.

COUNSEL:

C. J. Michael Flavell and *Colin Baxter* for applicants.

Geoffrey Lester for respondents.

Brian A. Crane, Q.C. and *Martin W. Mason* for intervenor.

SOLICITORS:

McCarthy Tétrault, Ottawa, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, for intervenor.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: The applicants ("the Inuvialuit") bring a motion for a writ of prohibition, or relief in the nature thereof to prevent the respondents' proceeding to ratify a comprehensive land claim agreement with the Gwich'in. The Gwich'in occupy a portion of the Northwest Territories and the Yukon. The area to which the prospective agreement with the Gwich'in pertains borders on areas covered by a comprehensive land claim agreement which the Government signed with the Inuvialuit in June of 1984.

The as yet unsigned Gwich'in comprehensive land claim agreement contains a provision:

12.4.3.(a) Subject to the provisions of this agreement, the Gwich'in have the exclusive right to harvest wildlife on Gwich'in lands.

(b) No person who is not a participant may harvest wildlife, other than fish or migratory birds as may be provided pursuant to this agreement, on or in waters overlying Gwich'in lands. [Underlining added.]

Spry, I. C. F. *The Principles of Equitable Remedies*, 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 1984.

REQUÊTE en prohibition pour empêcher les intimés de procéder à la ratification d'une entente sur une revendication territoriale globale. Requête rejetée.

AVOCATS:

C. J. Michael Flavell et *Colin Baxter* pour les requérants.

Geoffrey Lester pour les intimés.

Brian A. Crane, c.r. et *Martin W. Mason* pour l'intervenant.

PROCUREURS:

McCarthy Tétrault, Ottawa, pour les requérants.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, pour l'intervenant.

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

LE JUGE REED: Les requérants («les Inuvialuit») introduisent une requête visant à obtenir un bref de prohibition ou une réparation de la nature de ce bref pour empêcher que les intimés procèdent à la ratification d'une entente sur la revendication territoriale globale conclue avec les Gwich'in. Les Gwich'in occupent une partie des Territoires du Nord-Ouest et du Yukon. La région à laquelle se rapporte l'éventuelle entente des Gwich'in est limitrophe des régions couvertes par une convention sur la revendication territoriale globale que le gouvernement a signée avec les Inuvialuit en juin 1984.

L'entente sur la revendication territoriale globale des Gwich'in, qui n'est pas encore signée, contient une disposition que voici:

12.4.3.a) Sous réserve des dispositions de la présente entente, les Gwich'in jouissent d'un droit exclusif d'exploitation de la faune dans leurs terres.

b) Aucun non-participant n'est autorisé à exploiter les ressources fauniques des eaux situées à l'intérieur des terres des Gwich'in, à l'exception des poissons et des oiseaux migrateurs visés par la présente entente. [C'est moi qui souligne.]

Subparagraph 18.1.2(c) of the Gwich'in agreement will vest in the Gwich'in fee simple title to approximately 718 square miles of land, known as the Aklavik lands. Approximately 233 square miles of the Aklavik lands are located within the area covered by the Inuvialuit agreement.

The 1984 agreement [*The Western Arctic Claim: the Inuvialuit Final Agreement*] with the Inuvialuit, which was given force and effect by the *Western Arctic Claims Act*, S.C. 1984, c. 24, contains a provision:

14. (6) This Agreement provides the Inuvialuit with certain harvesting rights to wildlife in the Western Arctic Region. The exercise of the Inuvialuit rights to harvest is subject to laws of general application respecting public safety and conservation. Nothing in this section gives the Inuvialuit a proprietary interest in any wildlife. Subject to the qualifications set out in subsections (15) to (18), these harvesting rights include:

(a) the preferential right to harvest all species of wildlife, except migratory nongame birds and migratory insectivorous birds, for subsistence usage throughout the Western Arctic Region;

(b) the exclusive right to harvest furbearers, including black and grizzly bears, throughout the Western Arctic Region;

(c) the exclusive right to harvest polar bear and muskox throughout the Western Arctic Region; and

(d) the exclusive right to harvest game on Inuvialuit lands and, if agreed on, other areas. [Underlining added.]

When the agreement with the Inuvialuit was being negotiated, it was recognized that there were overlapping land claims by the Gwich'in and the Inuvialuit in some areas. I am given to understand by counsel that most of these have been resolved but a significant one which remains is that concerning the Aklavik lands. It is not necessary to describe the details of the difference of opinion which exists. As I understand it, it relates to whether the title which will be given to the Gwich'in in those lands carries with it exclusive harvesting rights or whether those rights rest also or exclusively with the Inuvialuit pursuant to the Inuvialuit agreement.

Counsel made it clear that the Gwich'in and the Inuvialuit are not intransigent with respect to their

Le sous-alinéa 18.1.2c) de l'entente des Gwich'in confèrera à ceux-ci un droit en fief simple sur environ 718 milles carrés de terre, connus sous le nom de terres d'Aklavik. Environ 233 milles carrés des terres d'Aklavik sont situés dans la région couverte par la convention des Inuvialuit.

La convention de 1984 conclue avec les Inuvialuit et que la *Loi sur le règlement des revendications des Inuvialuit de la région ouest de l'Arctique*, S.C. 1984, ch. 24, a rendue exécutoire contient une disposition ainsi rédigée:

14. (6) La Convention concède aux Inuvialuit certains droits d'exploitation de la faune dans la région de l'Arctique de l'Ouest. Dans l'exercice de ces droits, les Inuvialuit sont assujettis aux lois d'application générale relatives à la sécurité du public et à la protection de la faune. Les dispositions du présent article ne donnent aux Inuvialuit aucun droit de propriété à l'égard de la faune. Sous réserve des dispositions des paragraphes (15) à (18), les droits d'exploitation de la faune comprennent:

a) le droit préférentiel de prendre toutes les espèces fauniques, à l'exception des oiseaux migrateurs non considérés comme gibier et des oiseaux insectivores migrateurs, à des fins de subsistance, dans toute la région de l'Arctique de l'Ouest;

b) le droit exclusif de prendre des animaux à fourrure, y compris l'ours noir et le grizzly, dans toute la région de l'Arctique de l'Ouest;

c) le droit exclusif de prendre l'ours polaire et le bœuf musqué dans toute la région de l'Arctique de l'Ouest;

d) le droit exclusif de prendre le gibier sur les terres inuvialuit et, moyennant accord, sur d'autres territoires. [C'est moi qui souligne.]

Lors de la négociation de la convention des Inuvialuit, on a reconnu qu'il existait un chevauchement des revendications territoriales des Gwich'in et des Inuvialuit dans certaines régions. Les avocats m'ont fait comprendre que la plupart de ces revendications ont été résolues, mais qu'il en reste une qui est d'importance et qui concerne les terres d'Aklavik. Il n'est pas nécessaire de décrire les détails de la divergence d'opinions qui existe. À ce que je vois, cette revendication se rapporte à la question de savoir si le titre de propriété sur ces terres qui sera conféré aux Gwich'in emporte les droits d'exploitation exclusifs ou si ces droits sont également ou exclusivement dévolus aux Inuvialuit en vertu de la convention des Inuvialuit.

Les avocats ont précisé que les Gwich'in et les Inuvialuit ne sont pas intransigeants pour ce qui est

respective positions. They have been negotiating and expect to reach a resolution. They have reached negotiated agreements on many other overlap issues.

The Inuvialuit agreement, as has been noted, was signed in July, 1984 and it was given effect by federal legislation in that same year. The agreement (legislation) contains provisions respecting the procedures to be followed for its amendment. In addition, subsection 3(2) states:

3.(2) For greater certainty, it is the intention of the parties that this Agreement be a land claims agreement within the meaning of subsection 35(3) of the *Constitution Act, 1982*.

The as yet unsigned agreement with the Gwich'in contains a similar clause (paragraph 3.1.2.). That agreement is expressly stated to be a land claim agreement within the meaning of section 35 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (as am. by SI/84-102, s. 2)].

Section 35 of the *Constitution Act, 1982* as amended provides in part:

35.(1) The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed.

(2) In this Act, "aboriginal peoples of Canada" includes the Indian, Inuit and Métis peoples of Canada.

(3) For greater certainty, in subsection (1) "treaty rights" includes rights that now exist by way of land claims agreements or may be so acquired.

The Gwich'in agreement contains terms according to which its ratification, signing and eventual implementation by legislation is to be obtained. This calls for ratification by the Gwich'in through a voting process which requires approval by no less than two thirds of those voting and requires that three quarters of the eligible voters cast a vote. The agreement provides for ratification by the Government of Canada:

28.7.1. After . . . ratification of this agreement by the Gwich'in, the agreement shall be presented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development to Cabinet for approval.

de leurs positions respectives. Ils sont en négociation et ils s'attendent à parvenir à une solution. Ils ont conclu des accords négociés sur beaucoup d'autres questions de chevauchement.

La convention des Inuvialuit, ainsi qu'il a été noté, a été signée en juillet 1984, et une loi fédérale l'a mise en vigueur dans la même année. La convention (loi) contient des dispositions relatives aux procédures qui doivent être suivies pour sa modification. En outre, le paragraphe 3(2) porte:

3.(2) Il est précisé, pour plus de sûreté, que la Convention constitue un règlement de revendications foncières au sens du paragraphe 35(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

L'entente des Gwich'in, qui n'est pas encore signée, contient une clause semblable (paragraphe 3.1.2.). Il est expressément prévu que cette entente est une entente sur une revendication territoriale au sens de l'article 35 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] (mod. par TR/84-102, art. 2)].

L'article 35 de *Loi constitutionnelle de 1982*, modifiée, prévoit notamment:

35.(1) Les droits existants—ancestraux ou issus de traités—des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

(2) Dans la présente loi, «peuples autochtones du Canada» s'entend notamment des Indiens, des Inuits et des Métis du Canada.

(3) Il est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.

L'entente des Gwich'in contient des conditions de sa ratification, de sa signature et de son application éventuelle au moyen d'une loi. Il faut donc qu'il y ait ratification par les Gwich'in au moyen d'un scrutin qui exige l'approbation de pas moins des deux tiers de ceux qui votent et qui exige que trois quarts des électeurs admissibles aillent aux urnes. L'entente prévoit la ratification par le gouvernement du Canada:

28.7.1. Une fois . . . ratification de l'entente par les Gwich'in, l'entente doit être présentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien au Cabinet pour approbation.

Provisions respecting the subsequent signing of the agreement and its incorporation into legislation state:

28.8.1. Within 30 days of approval by Cabinet of this agreement, the agreement shall be signed by representatives of the Gwich'in and of government.

28.9.1. Once this agreement has been signed by government and the Gwich'in, the Minister of Indian Affairs and Northern Development shall submit legislation to Parliament to give effect to this agreement.

The Gwich'in ratified the agreement last September. The applicants have been given to understand that the Minister of Indian Affairs and Northern Development plans to present the agreement to Cabinet for approval shortly. It is this step which the applicants seek to stop. While much of the argument addressed the propriety of an order of prohibition preventing a minister from presenting a matter to Cabinet for discussion, the relief which the applicants seek could equally be effected if any one of the steps towards implementation of the agreement was stopped pending resolution of the differences respecting the Aklavik lands.

The Gwich'in agreement, like the Inuvialuit agreement, provides that it shall not be effective until embodied in legislation:

3.1.3. Approval of this agreement by Parliament and the Gwich'in in accordance with this agreement is a condition precedent to the validity of this agreement which shall be effective from the date of settlement legislation and, in the absence of such approval, this agreement is null and void and of no effect.

3.1.4. Canada shall recommend to Parliament that this agreement be approved, given effect and declared valid by the legislation.

The applicants' concern is that if the respondents proceed with ratification, signing and submission to Parliament of the Gwich'in agreement this will lead to two contradictory, constitutionally recognized provisions respecting harvesting rights to part of the Aklavik lands being embodied in legislation. (As noted above, I was given to understand that there may also be some other unresolved "overlap" issues.) Counsel argues: how will the two contradictory provisions be interpreted? Will that in the Inuvialuit agreement be given precedence because it was signed and enacted first or will that in the Gwich'in agree-

Les dispositions concernant la signature ultérieure de l'entente et son incorporation dans une loi sont ainsi rédigées:

28.8.1. Dans les 30 jours suivant la ratification de l'entente par le Cabinet, l'entente doit être signée par des représentants des Gwich'in et du gouvernement.

28.9.1. Une fois que l'entente a été signée par le gouvernement et par les Gwich'in, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien doit présenter une loi au Parlement pour que la présente entente entre en vigueur.

Les Gwich'in ont ratifié l'entente au mois de septembre dernier. On a fait comprendre aux requérants que le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien prévoyait présenter sous peu l'entente à l'approbation du Cabinet. C'est cette mesure que les requérants cherchent à arrêter. Certes, une grande partie de l'argumentation portait sur l'à-propos d'une ordonnance de prohibition portant interdiction au ministre de présenter une question au Cabinet en vue d'une discussion; mais la réparation que les requérants sollicitent pourrait être également obtenue si l'une quelconque des mesures tendant à l'application de l'entente était arrêtée en attendant la résolution des différends concernant les terres d'Aklavik.

L'entente des Gwich'in, comme celle des Inuvialuit, prévoit qu'elle n'entrera pas en vigueur avant son incorporation dans une loi:

3.1.3. La ratification de la présente entente par le Parlement et par les Gwich'in conformément aux dispositions de l'entente est une condition préalable à la validation de l'entente, qui doit entrer en vigueur à la date de promulgation de la loi habilitante, et, sans cette ratification, l'entente demeure nulle.

3.1.4. Le Canada doit recommander au Parlement que la présente entente soit ratifiée, mise en vigueur et déclarée valide dans la loi habilitante.

Les requérants se préoccupent de ce que si les intimés procédaient à la ratification, à la signature et à la présentation au Parlement de l'entente des Gwich'in, cela conduirait à l'incorporation dans la législation de deux dispositions contradictoires, constitutionnellement reconnues concernant les droits d'exploitation sur une partie des terres d'Aklavik. (Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, on m'a fait comprendre qu'il existait peut-être aussi d'autres questions de «chevauchement» non résolues.) Voici le raisonnement de l'avocat: comment les deux dispositions contradictoires seront-elles interprétées? Va-t-

ment be given precedence because it was signed and enacted last? This assumes of course that a contradiction exists. If I understand counsel for the respondents' argument correctly, he asserts that one does not. Counsel for the applicants argues that what the respondents are doing by proceeding to ratify, sign and put forward for legislation the Gwich'in agreement is to amend the agreement with the Inuvialuit without going through the amending process provided for in that agreement and that they are ignoring the constitutionally recognized status of that agreement.

A number of, what I would call, technical objections have been made to any relief being given in this case. It is argued that one cannot obtain a writ of prohibition against the Crown (the first respondent) because such writs are issued by the Crown; counsel for the applicants responds that this is not a matter of great import because they are also seeking to restrain the relevant Minister and such remedies are available against individual ministers. It is argued that in so far as restraining the signing of the agreement is concerned, one cannot do so because it is not known who will be the representative of the Crown that will sign. The representatives have not yet been identified and it is not necessary that the Minister of Indian Affairs and Northern Development be one of them. It is argued that the remedy sought is too vague because it only seeks to restrain ratification of the Gwich'in agreement in so far as that agreement purports to convey any rights, title or interest to the Gwich'in which have already been conveyed to the Inuvialuit or which are inconsistent with them. I would not consider these defects to be of a kind which would prevent an order being granted.

A more substantial argument is that a writ in the nature of prohibition cannot be granted because the nature of the activity being undertaken by the Minister of Indian Affairs and Northern Development, in submitting the agreement to Cabinet, and presumably later to Parliament, and the action of signing the agreement by whoever might be designated as a rep-

on donner priorité à celle figurant dans la convention des Inuvialuit parce que celle-ci a été signée la première ou à celle figurant dans l'entente des Gwich'in parce qu'elle a été signée et édictée en dernier? Cela a présume évidemment l'existence d'une contradiction. Si je comprends bien l'argument de l'avocat des intimés, il affirme qu'il n'en existe aucune. L'avocat des requérants prétend que les intimés, en procédant à la ratification, à la signature de l'entente des Gwich'in et à sa présentation au Parlement en vue de l'adoption d'une loi, se trouvent à modifier la convention conclue avec les Inuvialuit sans passer par le processus de modification prévu dans cette convention, et qu'ils ne tiennent pas compte du statut constitutionnellement reconnu de cette convention.

Certaines objections techniques, dirais-je, ont été faites à l'octroi de toute réparation en l'espèce. Il est allégué qu'on ne saurait obtenir un bref de prohibition contre la Couronne (la première intimée) parce que c'est celle-ci qui émet ce genre de bref; l'avocat des requérants répond qu'il ne s'agit pas là d'une question de grande importance, parce qu'ils cherchent également à empêcher le ministre en cause et qu'on peut se prévaloir de ces voies de recours contre des ministres particuliers. Il est également allégué que, pour ce qui est de l'obstacle à la signature de l'entente, il ne saurait tenir car on ne sait pas qui doit signer au nom de la Couronne. En effet, on ne sait pas encore qui seront les représentants, et le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien ne sera pas nécessairement du nombre. Il est allégué que la réparation demandée est trop vague parce qu'elle tend seulement à empêcher la ratification de l'entente des Gwich'in dans la mesure où cette entente vise à transmettre aux Gwich'in des droits et des titres de propriété qui ont déjà été transmis aux Inuvialuit ou qui sont incompatibles avec eux. Je n'estime pas que ces vices s'opposent à l'octroi d'une ordonnance.

On invoque un argument plus substantiel, savoir qu'il n'y a pas lieu de décerner un bref de la nature d'une prohibition parce que la présentation de l'entente au Cabinet, et probablement plus tard au Parlement, par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et sa signature par quiconque pourrait être désigné représentant de la Couronne ne consti-

representative are not the kind of activities which fall within section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7]. It is argued by counsel for the respondents that these actions are political or ministerial and not subject to restraint by the courts. Subsection 18(1) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] provides that the Trial Division has exclusive jurisdiction:

18. . . .

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

Subsection 2(1) [as am. *idem*, s. 1] of the *Federal Court Act*, provides that:

2.(1) . . .

“federal board, commission or other tribunal” means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*; [Underlining added.]

The text by Sgayias, Kinnear, Rennie and Saunders entitled *Federal Court Practice 1991-92*, at page 41, refers to the recent amendment to section 2 in the following terms:

The definition “federal board, commission or other tribunal” is revised to include within its scope bodies or persons exercising power by or under the Crown prerogative and to make it clear that the Senate and House of Commons fall outside the expression’s scope. The former addition ensures that the Federal Court, and not the provincial superior courts, has the power to review administrative actions based on the exercise of the federal Royal prerogative. The latter clarification, which is found in new section 2(2), is Parliament’s response to the decision at first instance in *Southam Inc. v. Canada* (A.G.), [1989] 3 F.C. 147, 27 F.T.R. 139, 43 C.R.R. 87 (T.D.), which decision was subsequently overturned on appeal: [1990] 3 F.C. 465, 73 D.L.R. (4th) 289, 114 N.R. 255 (C.A.).

Counsel for the applicants referred to both *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C.

tuent pas le type d’actes qui est visé par l’article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7]. L’avocat des intimés soutient que ces actes sont de nature politique ou ministérielle et ne sont pas sujets à des contraintes imposées par les tribunaux. Le paragraphe 18(1) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] prévoit que la Section de première instance a compétence exclusive:

18. . . .

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

b) connaître de toute demande de réparation de la nature visée par l’alinéa a), et notamment de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada afin d’obtenir réparation de la part d’un office fédéral.

Le paragraphe 2(1) [mod., *idem*, art. 1] de la *Loi sur la Cour fédérale* est ainsi rédigé:

2.(1) . . .

«office fédéral» Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d’une prerogative royale, à l’exclusion d’un organisme constitué sous le régime d’une loi provinciale ou d’une personne ou d’un groupe de personnes nommées aux termes d’une loi provinciale ou de l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*; [C’est moi qui souligne.]

Le manuel *Federal Court Practice 1991-92* de Sgayias, Kinnear, Rennie and Saunders fait état, à la page 41, de la récente modification apportée à l’article 2:

[TRADUCTION] La définition «office fédéral» est révisée pour y inclure des organismes ou des personnes exerçant des pouvoirs en vertu d’une prerogative royale et pour préciser que le Sénat et la Chambre des communes sont exclus de la portée de cette expression. La première adjonction garantit que la Cour fédérale, et non les cours supérieures provinciales, a le pouvoir d’examiner les actes administratifs fondés sur l’exercice de la prerogative royale fédérale. La dernière clarification, qu’on trouve dans le nouvel article 2(2), représente la réponse du législateur à la décision rendue en première instance dans l’affaire *Southam Inc. c. Canada* (P.G.), [1989] 3 C.F. 147, 27 F.T.R. 139, 43 C.R.R. 87 (1^{re} inst.), laquelle décision a par la suite été infirmée en appel; [1990] 3 C.F. 465, 73 D.L.R. (4th) 289, 114 N.R. 255 (C.A.).

L’avocat des requérants cite à la fois l’arrêt *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F.

535 (C.A.) and to *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441. In the first, at pages 543-544, the Minister of Finance was held to be subject to *certiorari* when exercising a purely discretionary administrative authority, pursuant to a statute, in authorizing a search of a taxpayer's premises. It was held that compliance with the constitutional guarantees set out in the *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]] was required. In the *Operation Dismantle* case at page 455, of course, it was held that Cabinet decisions made in exercise of the royal prerogative could be subject to judicial scrutiny for compatibility with the Charter.

I have trouble classifying the action of a minister in submitting a proposal to Cabinet as an exercise of the royal prerogative although the signing of the agreement, be it a treaty or mere contract, by representatives of the Crown would be an exercise of such authority. I was referred to no statutory authority as the source of the actions in question. The Minister of Indian Affairs and Northern Development is given by section 6 of the *Department of Indian Affairs and Northern Development Act*, R.S.C., 1985, c. 1-6, authority over the lands in question:

6. The Minister has the management, charge and direction of all lands situated in the Yukon Territory and the Northwest Territories belonging to Her Majesty in right of Canada except those lands therein that were immediately before October 1, 1966 under the management, charge and direction of any minister, department, branch or agency of the Government of Canada other than the Minister of Northern Affairs and National Resources of the Department of Northern Affairs and National Resources.

If I understand counsel for the respondents' argument correctly, it is that the Minister when acting pursuant to the terms of the Gwich'in agreement, in presenting the proposal to Cabinet and thereby triggering the possible signing and ultimate embodiment of the agreement in legislation, is acting pursuant to a private contractual agreement. He argues that prohibition does not lie to prevent breach of a private

535 (C.A.) et *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441. Dans le premier arrêt, aux pages 543 et 544, il a été jugé que le ministre des Finances était susceptible de faire l'objet d'un *certiorari* lorsqu'il exerçait un pouvoir administratif purement discrétionnaire, en vertu d'une loi, pour autoriser la perquisition des locaux d'un contribuable. Il a été décidé que le respect des garanties constitutionnelles énoncées dans la *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]] s'imposait. Dans l'arrêt *Operation Dismantle*, à la page 455, il a été bien entendu jugé que les décisions du Cabinet prises dans l'exercice de la prérogative royale pouvaient être sujettes à l'examen judiciaire en vue d'assurer leur compatibilité avec la Charte.

Il m'est difficile de qualifier l'acte par lequel un ministre soumet une proposition au Cabinet d'exercice de la prérogative royale, bien que la signature de l'entente, qu'il s'agisse d'un traité ou d'un simple contrat, par des représentants de la Couronne constitue l'exercice d'un tel pouvoir. On ne m'a cité aucun texte législatif d'où découleraient les actes en question. Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien a, en vertu de l'article 6 de la *Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien*, L.R.C. (1985), ch. 1-6, compétence sur les terres en question.

6. Le ministre a compétence sur toutes les terres du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest qui appartiennent à Sa Majesté du chef du Canada, à l'exception de celles sur lesquelles, au 30 septembre 1966, soit un ministère ou organisme fédéral autre que le ministère du Nord canadien et des Ressources nationales, soit un ministre fédéral autre que le titulaire du ministère susmentionné, avait compétence.

Si je comprends bien l'argument de l'avocat des intimés, il prétend que le ministre, lorsqu'il agit en vertu de l'entente des Gwich'in, en présentant la proposition au Cabinet et, par là, en provoquant la signature possible de l'entente et l'incorporation finale de celle-ci dans une loi, agit en vertu d'un accord contractuel privé. Il soutient qu'un bref de prohibition ne peut être décerné pour empêcher la rupture d'un

agreement (paragraph 43 of the respondents' memorandum of fact and law).

In any event, I do not propose to canvas these arguments any further because I do not find it necessary to do so. I accept counsel for the intervenor's argument that an order should not be given now because it is premature. He argues that the Minister should not be restrained from placing the agreement before Cabinet for discussion; that it is not known whether Cabinet will in fact approve the agreement or whether it will approve it subject to conditions. He argues that it is not known who will sign the agreement on behalf of the government, if it is to be signed, and he notes that even if it is signed there is no obligation to submit the agreement to Parliament before the dispute concerning the Aklavik lands is settled by the Gwich'in and the Inuvialuit, or by this Court if necessary.

A statement of claim seeking a declaration with respect to the Aklavik lands issue between the parties was filed by the Inuvialuit on October 22, 1991 (Court file T-2674-91). Counsel for the Gwich'in points out that the issue could be settled very quickly by bringing that action on by way of an expedited hearing. He argues that such a procedure would be more appropriate than for the Court to act prematurely now to prevent further action being taken on the basis of what may not turn out to be an unresolved issue.

That the Court has ancillary authority to stay a minister acting to carry out a statutory obligation in order to ensure that proceedings before the Court are not rendered nugatory was decided in *Toth v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1988), 6 Imm.L.R. (2d) 123 (F.C.A.). While that case dealt with the ancillary jurisdiction of the Federal Court of Appeal, there is no reason the principle is not equally applicable to proceedings before the Trial Division and it has been so applied. Also, while that decision was given in the context of an application for judicial review, there is no reason why it does not also apply in the context of an action for declaratory relief. Lastly, while the *Toth* decision dealt with the granting of an injunction to prevent a minister carrying out his statutory duties, it seems even more available when

accord privé (paragraphe 43 de l'exposé des faits et du droit des intimés).

En tout état de cause, je ne me propose pas de m'attarder davantage sur ces arguments, parce que je trouve qu'il est inutile de le faire. Je souscris à l'argument de l'avocat de l'intervenant selon lequel il ne convient pas de rendre maintenant une ordonnance parce que ce serait prématuré. Il fait valoir qu'on ne devrait pas empêcher le ministre de soumettre l'entente au Cabinet pour qu'il en discute, qu'on ne sait pas si le Cabinet approuvera en fait l'entente ou s'il va l'approuver sous certaines conditions. Il avance que l'on ignore qui va signer l'entente au nom du gouvernement, si celle-ci doit être signée, et il note que même si elle est signée, rien n'oblige à soumettre l'entente au Parlement avant que le litige concernant les terres d'Aklavik ne soit tranché par les Gwich'in et les Inuvialuit, ou par cette Cour le cas échéant.

Le 22 octobre 1991, les Inuvialuit ont déposé une déclaration (N^o du greffe T-2674-91) en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant sur le litige relatif aux terres d'Aklavik entre les parties. L'avocat des Gwich'in souligne que ce litige pourrait être tranché très rapidement grâce à l'audition accélérée de cette action. Il soutient qu'une telle démarche serait préférable, plutôt que de voir la Cour agir maintenant avec précipitation pour empêcher la prise d'autres mesures fondées sur ce qui peut ne pas se révéler être une question non résolue.

C'est l'arrêt *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm.L.R. (2d) 123 (C.A.F.) qui a statué que la Cour a le pouvoir accessoire d'empêcher un ministre d'exécuter une obligation prévue par la loi afin que les procédures devant la Cour ne deviennent pas futiles. Bien que cette affaire porte sur le pouvoir accessoire de la Cour d'appel fédérale, il n'y a aucune raison pour ne pas appliquer également ce principe aux procédures devant la Section de première instance, et il leur a d'ailleurs été appliqué. De même, bien que cette décision ait été rendue dans le contexte d'une demande de contrôle judiciaire, rien ne justifie de ne pas l'appliquer également dans le contexte d'une action en jugement déclaratoire. En dernier lieu, bien que l'arrêt *Toth* porte sur l'octroi d'une injonction pour empê-

that duty arises from what appears to be a contractual obligation.

I am aware that it is not usual for courts to grant injunctions to prevent legislation being presented to Parliament although there is a least one decision in which an injunction has been issued to prevent a bill being presented for royal assent: see Spry, *The Principles of Equitable Remedies* (1984, 3rd ed.), at pages 333-334, and Sharpe, *Injunctions and Specific Performance* (1983), at page 171. In any event, the circumstances of this case are so unique that I do not think the general principle which courts apply when refusing to interfere with the presenting of proposed legislation to Parliament would prevent the applicants obtaining an injunction in the present case if such were necessary.

For the reasons given the applicants' motion for a writ of prohibition, or relief in the nature thereof is denied.

cher un ministre d'exécuter ses fonctions légales, l'octroi d'une injonction semble convenir encore mieux lorsque cette fonction découle de ce qui semble être une obligation contractuelle.

^a Je sais qu'il n'est pas habituel pour les tribunaux de décerner des injonctions pour empêcher la présentation d'une loi au Parlement, bien qu'il existe au moins une décision dans laquelle une injonction a été décernée pour empêcher la présentation d'un projet de loi en vue de la sanction royale: voir Spry, *The Principles of Equitable Remedies* (1984, 3^e éd.) aux pages 333 et 334, et Sharpe, *Injunctions and Specific Performance* (1983), à la page 171. En tout état de cause, les circonstances de l'espèce sont si exceptionnelles que je ne pense pas que le principe général que les tribunaux appliquent pour refuser d'entraver la présentation d'un projet de loi au Parlement empêcherait les requérants d'obtenir une injonction en l'espèce le cas échéant.

Par ces motifs, la requête introduite par les requérants en vue d'obtenir un bref de prohibition ou une réparation de la nature de ce bref est rejetée.

T-2277-86

T-2277-86

Corena Doris Clow (Plaintiff)**Corena Doris Clow (demanderesse)**

v.

c.

Her Majesty the Queen (Defendant)

a

Sa Majesté la Reine (défenderesse)*INDEXED AS: CLOW v. M.N.R. (T.D.)**RÉPERTOIRE: CLOW c. M.R.N. (1^{re} INST.)*

Trial Division, Jerome A.C.J.—Vancouver, July 12, 1991; Ottawa, January 23, 1992.

b Section de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Vancouver, 12 juillet 1991; Ottawa, 23 janvier 1992.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Application for order Income Tax Act, s. 167(5)(a) of no force or effect as violating plaintiff's Charter, s. 7 rights — Initial 90-day limitation period under s. 165 may be extended during further one-year period under s. 167(5)(a) — Appeal from reassessment not filed within prescribed time and application for extension dismissed for want of prosecution — Plaintiff arguing loss of right of appeal having financial consequences directly affecting physical and psychological well-being — Reference to B.C.C.A. decisions holding limitation of actions for damages not contrary to Charter, s. 7 as plaintiffs seeking economic relief — Plaintiff seeking economic remedy not covered by Charter, s. 7 — Extension meeting requirement of inordinateness of delay before remedy taken away — Plaintiff afforded opportunity of demonstrating violation of Charter rights by application of legislation.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Demande d'ordonnance déclarant inopérant l'art. 167(5)a de la Loi de l'impôt sur le revenu parce qu'il violerait les droits de la demanderesse garantis par l'art. 7 de la Charte — Le délai initial de 90 jours prévu à l'art. 165 peut être prorogé au cours d'une autre période d'un an prévue à l'art. 167(5)a — L'appel à l'encontre de la cotisation n'a pas été interjeté dans le délai imparti et la demande de prorogation a été rejetée pour défaut de poursuivre — La demanderesse soutient que la perte de son droit d'appel a des conséquences pécuniaires qui portent atteinte directement à son bien-être physique et psychologique — Mention de décisions de la C.A.C.-B. statuant que la prescription des actions en dommages-intérêts n'est pas incompatible avec l'art. 7 de la Charte comme les demandeurs recherchent une réparation d'ordre pécuniaire — La demanderesse réclame une réparation de nature pécuniaire non visée par l'art. 7 de la Charte — La prorogation respecte l'exigence du caractère excessif du retard avant le retrait du recours — La demanderesse a eu la possibilité de démontrer la violation de ses droits garantis par la Charte si la disposition législative était appliquée.

Income tax — Reassessment — Income Tax Act, s. 167(5)(a) providing one-year extension to initial 90-day period permitted under s. 165 to file notice of objection to reassessment — Plaintiff not filing within prescribed time limit submitting financial consequences of loss of right of appeal having impact on physical and psychological well-being — S. 167(5)(a) not violating Charter, s. 7.

Impôt sur le revenu — Nouvelle cotisation — L'art. 167(5)a de la Loi de l'impôt sur le revenu prévoit la prorogation d'un an du délai initial de 90 jours accordé à l'art. 165 pour le dépôt d'un avis d'opposition à une nouvelle cotisation — La demanderesse, qui n'a pas déposé son avis dans le délai imparti, affirme que les répercussions pécuniaires de la perte de son droit d'appel portent atteinte à son bien-être physique et psychologique — L'art. 167(5)a ne viole pas l'art. 7 de la Charte.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Objection to notices of reassessment not filed within time prescribed by Income Tax Act, ss. 165, 167(5)(a) — Argument s. 167(5)(a) violating Charter, s. 7 right to life, liberty and security rejected as plaintiff seeking economic remedy not covered by s. 7 — If time limits in ss. 165 and 167 not met, Court lacking jurisdiction to consider action.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — L'opposition aux avis de nouvelle cotisation n'a pas été déposée dans les délais impartis aux art. 165 et 167(5)a de la Loi de l'impôt sur le revenu — L'argument voulant que l'art. 167(5)a viole le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne garanti par l'art. 7 de la Charte est rejeté comme la demanderesse recherche une réparation de nature pécuniaire non visée à l'art. 7 — Si les délais prévus aux art. 165 et 167 ne sont pas respectés, la Cour n'a pas compétence pour juger l'action.

This was an application for an order that *Income Tax Act*, paragraph 167(5)(a) violated Charter, section 7 and was of no force and effect. The plaintiff's accountant failed to file a

j Il s'agit d'une demande d'ordonnance portant que l'alinéa 167(5)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu* viole l'article 7 de la Charte et qu'il est inopérant. Le comptable de la deman-

notice of objection to reassessments within the prescribed time period. The plaintiff applied to the Tax Court for an extension of time to file a notice of objection. The application was dismissed for want of prosecution, no one appearing for the plaintiff who, according to her affidavit, was hospitalized at the time. The plaintiff then launched an appeal to the Tax Court, which was dismissed for want of jurisdiction. The plaintiff commenced this action seeking an extension of time within which to file notices of objection, arguing that the Court has jurisdiction to allow the extension since she has been denied the right to prove her case on a purely technical ground. She also alleged that the defendant withheld documents which she required to prepare proper notices of objection. Upon the defendant's motion to strike the statement of claim for failure to prosecute, the plaintiff filed the within application, arguing that she should be exempted from the application of paragraph 167(5)(a) and that the Court should be permitted to consider the merits of her application for an extension because, in the particular circumstances, paragraph 167(5)(a) violates Charter, section 7. The motion for dismissal was adjourned to consider the Charter argument.

Under *Income Tax Act*, subsection 165(1) a taxpayer has 90 days from the day of mailing of the notice of assessment to file a notice of objection. Under subsection 167(5)(a) an extension may be granted if certain conditions are met during a further period of one year. The issue was whether paragraph 167(5)(a) violated the plaintiff's Charter, section 7 right to life, liberty and security of the person. Plaintiff's submission was that paragraph 167(5)(a) imposed an inflexible and unjustifiable limitation on her statutory right of appeal, thereby denying her an opportunity to explain the delay. This was said to contravene the principle that persons whose property rights are affected have a right to be heard. Plaintiff relied upon *Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 3 F.C. 487 (C.A.) as authority for the proposition that a rigid and inflexible time limit with no possibility of extension no matter what the circumstances, is not in accordance with the principles of fundamental justice and may lead to a deprivation of life, liberty or security of the person. Also relied upon was *Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 F.C. 209 (C.A.) where legislation was not applied to an individual because it would have infringed her Charter rights. Plaintiff maintained that the loss of her right of appeal threatened her financial position and that that could directly affect her physical and psychological well-being and her security of the person. The plaintiff essentially argued that her situation fell within a nebulous middle ground where an economic interest is connected to and affects the life, liberty and security of the individual. The defendant submitted that the plaintiff is seeking an economic remedy, something not covered by Charter, section 7.

deresse a omis de déposer un avis d'opposition aux nouvelles cotisations dans le délai imparti. La demanderesse a demandé à la Cour de l'impôt la prorogation du délai applicable au dépôt de l'avis d'opposition. La demande a été rejetée pour défaut de poursuivre, personne n'ayant comparu pour la demanderesse qui, selon son affidavit, était hospitalisée à l'époque. La demanderesse a alors interjeté, auprès de la Cour de l'impôt, un appel qui a été rejeté pour manque de compétence. La demanderesse a intenté cette action pour obtenir la prorogation du délai applicable au dépôt des avis d'opposition, soutenant que la Cour avait la compétence nécessaire pour lui accorder une prorogation puisqu'elle avait été privée de son droit d'exposer son cas pour une simple question de procédure. Elle a aussi allégué que la défenderesse avait retenu des documents dont elle avait besoin pour rédiger des avis d'opposition réguliers. Suite à la requête de la défenderesse visant la radiation de la déclaration pour défaut de poursuivre, la demanderesse a déposé la présente demande, soutenant qu'elle devrait être exemptée de l'application de l'alinéa 167(5)a) et que la Cour devrait pouvoir étudier le bien-fondé de sa demande de prorogation car, dans les circonstances de l'espèce, l'alinéa 167(5)a) violerait l'article 7 de la Charte. La requête en rejet a été ajournée en vue de l'étude du moyen fondé sur la Charte.

En vertu du paragraphe 165(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le contribuable a 90 jours à compter de la date d'expédition à la poste de l'avis de cotisation pour signifier un avis d'opposition. L'alinéa 167(5)a) permet d'accorder une prorogation au cours d'une période supplémentaire d'un an si certaines conditions sont respectées. La question litigieuse consistait à savoir si l'alinéa 167(5)a) violait le droit de la demanderesse à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne prévu à l'article 7 de la Charte. La demanderesse a soutenu que l'alinéa 167(5)a) imposait une restriction inflexible et injustifiable à son droit légal d'appel, la privant de la sorte de la possibilité d'expliquer son retard. Elle a affirmé que cela contravenait au principe voulant que ceux dont les droits de propriété ont été touchés ont le droit de se faire entendre. La demanderesse a invoqué l'arrêt *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 3 C.F. 487 (C.A.) comme énonçant la proposition selon laquelle un délai limite rigide et inflexible sans possibilité d'obtenir une prorogation quelles que soient les circonstances est incompatible avec les principes de justice fondamentale et peut entraîner une atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. La demanderesse s'est aussi appuyée sur l'arrêt *Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 209 (C.A.) aux termes duquel une disposition législative n'avait pas été appliquée à une personne parce qu'elle aurait violé ses droits garantis par la Charte. La demanderesse a soutenu que la perte de son droit d'appel portait atteinte à sa situation financière et que cela pouvait directement affecter son bien-être physique et psychologique et la sécurité de sa personne. La demanderesse a affirmé essentiellement qu'elle se situait dans une sphère intermédiaire nébuleuse où un droit pécuniaire est lié et touche à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. La défenderesse a fait valoir que la demanderesse recherche une réparation de nature pécuniaire, laquelle n'est pas visée à l'article 7 de la Charte.

Held, the application should be dismissed; the application to strike should be allowed.

The plaintiff's Charter, section 7 rights are not infringed by the application of paragraph 167(5)(a). The British Columbia Court of Appeal has recently held that limitation periods barring actions for recovery of damages do not violate section 7 as the plaintiffs were seeking economic relief. In a recent Supreme Court of Canada decision, Lamer J. indicated that the kinds of liberty and security of the person intended to be protected by section 7 are those which the state empowers judges and courts to restrict (such as the confinement of persons against their will). Although the plaintiff was not seeking damages *per se*, she was seeking an economic remedy. Even accepting that there ought to be some inordinateness of delay before the remedy is taken away, Parliament has met that requirement by allowing an extension of the initial 90-day limitation period during a further period of one year.

There was no merit to the allegations that the plaintiff's income tax records were withheld contrary to the Charter. There was no evidence that records were requested or concerns expressed with respect to these records at any time before the expiration of the limitation period.

The case law is clear that if the time limits set out in sections 165 and 167 are not met, the Court lacks jurisdiction to consider the plaintiff's action.

Bains and *Kaur* merely stand for the proposition that a person shall be afforded an opportunity to demonstrate that his Charter rights have been violated by the application of legislation. The plaintiff has been afforded this opportunity.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 647(2), 649.

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, 24.

Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.

Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(1)(d)(ii), 32(2), 35(1), 70(1).

Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 40(1) (as am. by SOR/80-601, s. 4).

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 163(2) (as am. by S.C. 1978-79, c. 5, s. 7), 165(1), 167 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58), 169 (as am. *idem*; 1984, c. 45, s. 70).

Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236, s. 8(1).

Jugement: la demande devrait être rejetée; la demande de radiation devrait être accueillie.

L'application de l'alinéa 167(5)a ne viole pas les droits de la demanderesse garantis à l'article 7 de la Charte. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a récemment statué que la prescription applicable aux actions en dommages-intérêts ne violait pas l'article 7 parce que les demandeurs recherchaient une réparation d'ordre pécuniaire. Dans un récent arrêt de la Cour suprême du Canada, le juge Lamer a dit que les types de liberté et de sécurité de la personne qu'entend protéger l'article 7 sont ceux que l'État permet ordinairement aux juges et aux tribunaux de restreindre (comme la détention d'individus contre leur volonté). Bien que la demanderesse n'ait pas demandé des dommages-intérêts comme tels, elle recherchait une réparation de nature pécuniaire. Même si l'on accepte qu'il doit y avoir un retard excessif pour exclure le recours, le Parlement a respecté cette condition en permettant la prorogation du délai initial de 90 jours pendant une autre période d'un an.

L'allégation de la demanderesse selon laquelle ses dossiers d'impôt sur le revenu auraient été retenus contrairement à la Charte est sans bien-fondé. Aucun élément de preuve démontre que l'on ait demandé ces dossiers ou que l'on s'en soit préoccupé à un moment quelconque avant l'expiration du délai.

La jurisprudence dit clairement que si les délais impartis aux articles 165 et 167 ne sont pas respectés, la Cour n'a pas compétence pour être saisie de l'action de la demanderesse.

Les arrêts *Bains* et *Kaur* disent simplement qu'un particulier doit avoir la possibilité de démontrer que les droits que lui garantit la Charte ont été violés par l'application d'une disposition législative. La demanderesse a eu cette possibilité.

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, 24.

Limitation Act, R.S.B.C. 1979, chap. 236, art. 8(1).

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. 52.

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 163(2) (mod. par S.C. 1978-79, ch. 5, art. 7), 165(1), 167 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 158, art. 58, item 2), 169 (mod., *idem*; 1984, ch. 45, art. 70).

Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, ch. S-9, art. 647(2), 649.

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 27(1)d(ii), 32(2), 35(1), 70(1).

Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 40(1) (mod. par DORS/80-601, art. 4).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Graham (H. I.) v. The Queen, [1987] 2 C.T.C. 255; (1987), 87 DTC 5455 (F.C.T.D.); *Whitbread v. Walley* (1988), 51 D.L.R. (4th) 509; [1988] 5 W.W.R. 313; 26 B.C.L.R. (2d) 203 (C.A.); *Wittman (Guardian Ad Litem) v. Emmott* (1991), 77 D.L.R. (4th) 77; [1991] 4 W.W.R. 175; 53 B.C.L.R. (2d) 228; 45 C.P.C. (2d) 245 (C.A.); *Streng et al. v. Township of Winchester* (1986), 56 O.R. (2d) 649; 31 D.L.R. (4th) 734; 37 C.C.L.T. 296; 11 C.P.C. (2d) 183; 25 C.R.R. 357; 34 M.P.L.R. 116; 43 M.V.R. 1 (H.C.); *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; [1990] 4 W.W.R. 481; (1990), 68 Man. R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 65; 77 C.R. (3d) 1; 109 N.R. 81.

CONSIDERED:

Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1989] 3 F.C. 487; (1989), 61 D.L.R. (4th) 573; 47 C.R.R. 361; (1989), 8 Imm. L.R. (2d) 165 (C.A.); *Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 F.C. 209; (1989), 64 D.L.R. (4th) 317; 104 N.R. 50; 10 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.); *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274; (1985), 24 D.L.R. (4th) 321; 7 C.P.R. (3d) 145; 19 C.R.R. 233; 12 F.T.R. 81 (T.D.); *affid* [1987] 2 F.C. 359; (1986), 34 D.L.R. (4th) 584; 11 C.I.P.R. 181; 12 C.P.R. (3d) 385; 27 C.R.R. 286; 78 N.R. 30 (C.A.); *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 F.C. 299; (1990), 67 D.L.R. (4th) 697; 42 Admin. L.R. 189; 10 Imm. L.R. (2d) 137; 107 N.R. 107 (C.A.).

REFERRED TO:

R. v. Neale (1985), 62 A.R. 350; 39 Alta. L.R. (2d) 24; 20 C.C.C. (3d) 415; 46 C.R. (3d) 366; 17 C.R.R. 282; 34 M.V.R. 245 (Q.B.); *revd* (1986), 71 A.R. 337; [1986] 5 W.W.R. 577; 46 Alta. L.R. (2d) 225; 28 C.C.C. (3d) 345; 52 C.R. (3d) 376; 26 C.R.R. 1; 43 M.V.R. 194 (C.A.); *Re S.E.M.* (1988), 88 A.R. 346; [1988] 6 W.W.R. 661; 61 Alta. L.R. (2d) 206 (C.A.); *Starlite Bottlers Ltd. v. The Queen*, [1988] 2 C.T.C. 60; (1988), 88 DTC 6272 (F.C.T.D.); *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1.

APPLICATION for an order that *Income Tax Act*, paragraph 167(5)(a) was of no force and effect as it violated Charter, section 7. Application dismissed.

COUNSEL:

R. Glen Sherman for plaintiff.
Mary Jane Dodge, Q.C. and *E. Junkin* for defendant.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Graham (H. I.) c. La Reine, [1987] 2 C.T.C. 255; (1987), 87 DTC 5455 (C.F. 1^{re} inst.); *Whitbread v. Walley* (1988), 51 D.L.R. (4th) 509; [1988] 5 W.W.R. 313; 26 B.C.L.R. (2d) 203 (C.A.); *Wittman (Guardian Ad Litem) v. Emmott* (1991), 77 D.L.R. (4th) 77; [1991] 4 W.W.R. 175; 53 B.C.L.R. (2d) 228; 45 C.P.C. (2d) 245 (C.A.); *Streng et al. v. Township of Winchester* (1986), 56 O.R. (2d) 649; 31 D.L.R. (4th) 734; 37 C.C.L.T. 296; 11 C.P.C. (2d) 183; 25 C.R.R. 357; 34 M.P.L.R. 116; 43 M.V.R. 1 (H.C.); *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; [1990] 4 W.W.R. 481; (1990), 68 Man. R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 65; 77 C.R. (3d) 1; 109 N.R. 81.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1989] 3 C.F. 487; (1989), 61 D.L.R. (4th) 573; 47 C.R.R. 361; (1989), 8 Imm. L.R. (2d) 165 (C.A.); *Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 209; (1989), 64 D.L.R. (4th) 317; 104 N.R. 50; 10 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.); *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274; (1985), 24 D.L.R. (4th) 321; 7 C.P.R. (3d) 145; 19 C.R.R. 233; 12 F.T.R. 81 (1^{re} inst.); *conf. par* [1987] 2 C.F. 359; (1986), 34 D.L.R. (4th) 584; 11 C.I.P.R. 181; 12 C.P.R. (3d) 385; 27 C.R.R. 286; 78 N.R. 30 (C.A.); *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 299; (1990), 67 D.L.R. (4th) 697; 42 Admin. L.R. 189; 10 Imm. L.R. (2d) 137; 107 N.R. 107 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

R. v. Neale (1985), 62 A.R. 350; 39 Alta. L.R. (2d) 24; 20 C.C.C. (3d) 415; 46 C.R. (3d) 366; 17 C.R.R. 282; 34 M.V.R. 245 (Q.B.); *inf. par* (1986), 71 A.R. 337; [1986] 5 W.W.R. 577; 46 Alta. L.R. (2d) 225; 28 C.C.C. (3d) 345; 52 C.R. (3d) 376; 26 C.R.R. 1; 43 M.V.R. 194 (C.A.); *Re S.E.M.* (1988), 88 A.R. 346; [1988] 6 W.W.R. 661; 61 Alta. L.R. (2d) 206 (C.A.); *Starlite Bottlers Ltd. c. La Reine*, [1988] 2 C.T.C. 60; (1988), 88 DTC 6272 (C.F. 1^{re} inst.); *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1.

DEMANDE d'ordonnance déclarant inopérant l'alinéa 167(5)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu* parce qu'il violerait l'article 7 de la Charte. Demande rejetée.

AVOCATS:

R. Glen Sherman pour la demanderesse.
Mary Jane Dodge, c.r. et *E. Junkin* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Macintosh Riecken & Sherman, Vancouver, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This application by the plaintiff for an order that paragraph 167(5)(a) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] as am. violates section 7 of the *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]] and that paragraph 167(5)(a) is of no force or effect pursuant to section 24 of the Charter or section 52 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] was heard at Vancouver, British Columbia on July 12, 1991. On June 24, 1986 the Tax Court of Canada dismissed for want of jurisdiction the plaintiff's appeal of an earlier Tax Court decision that it had no jurisdiction to consider the plaintiff's application to extend time to file notices of objection. In the within action the plaintiff seeks an extension of time within which to file notices of objection to tax assessments for the years 1975 through 1978, but is barred by the operation of the limitation period imposed by paragraph 167(5)(a). The plaintiff argues that she should be exempted from the application of paragraph 167(5)(a) and that this Court should be permitted to consider the merits of her application for an extension because, in the particular circumstances of her case, paragraph 167(5)(a) violates section 7 of the Charter.

BACKGROUND

The plaintiff's income tax returns for the years 1975, 1976, 1977 and 1978 were assessed by the Minister of National Revenue (the "Minister") on June 25, 1976, July 26, 1977, July 14, 1978, and June 26, 1979 respectively. By way of notices of reassess-

PROCUREURS:

Macintosh Riecken & Sherman, Vancouver, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Cette demande par laquelle la demanderesse sollicite une ordonnance portant que l'alinéa 167(5)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63], dans sa version modifiée, viole l'article 7 de la *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]] et que l'alinéa 167(5)a) est inopérant en vertu de l'article 24 de la Charte ou de l'article 52 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] a été entendue à Vancouver (Colombie-Britannique) le 12 juillet 1991. Le 24 juin 1986, la Cour canadienne de l'impôt avait rejeté pour défaut de compétence l'appel interjeté par la demanderesse contre la décision antérieure de la Cour de l'impôt qui se déclarait non compétente à juger la demande de la demanderesse visant la prolongation du délai applicable au dépôt des avis d'opposition. Dans la présente action, la demanderesse sollicite la prolongation du délai applicable au dépôt des avis d'opposition relatifs aux cotisations établies à l'égard de ses années d'imposition 1975 à 1978, mais elle ne peut le faire en raison de l'expiration du délai imposé par l'alinéa 167(5)a). La demanderesse soutient qu'elle devrait être exemptée de l'application de l'alinéa 167(5)a) et que cette Cour devrait être autorisée à étudier le bien-fondé de sa demande de prolongation parce que, dans les circonstances particulières en cause, l'alinéa 167(5)a) est incompatible avec l'article 7 de la Charte.

i HISTORIQUE

Les déclarations d'impôt sur le revenu de la demanderesse pour les années d'imposition 1975, 1976, 1977 et 1978 ont fait l'objet de cotisations de la part du ministre du Revenu national (le «ministre») les 25 juin 1976, 26 juillet 1977, 14 juillet 1978 et 26

ment dated November 18, 1981 the Minister reassessed the plaintiff with respect to her 1975, 1976, 1977 and 1978 taxation years. The Minister disallowed a number of expenses claimed by the plaintiff as having been incurred for the purpose of earning income from a business¹ and imposed penalties under subsection 163(2) of the *Income Tax Act* [as am. by S.C. 1978-79, c. 5, s. 7].² According to affidavits of the plaintiff and of Millard Magasin, both dated June 21, 1991, the plaintiff brought the reassessments to the attention of her accountant, Mr. Millard Magasin, in November, 1981. He prepared a notice of objection, but it was not filed because, according to Mr. Magasin, he was involved in an ongoing process of review with the Department of National Revenue and because he had a number of financial problems in 1982.

In an application dated August 10, 1983 the plaintiff applied to the Tax Court of Canada for an extension of time to file a notice of objection. The application was called for hearing on January 30, 1984. No one appeared for or on behalf of the plaintiff, however, and the application was dismissed for want of prosecution by order of St-Onge T.C.J. dated February 13, 1984. In her affidavit dated June 21, 1991 the plaintiff explains that she did not attend the hearing because she was in the Royal Columbian Hospital in New Westminster, British Columbia, at the time. The plaintiff then launched an appeal to the Tax Court of Canada in respect of her 1975, 1976, 1977 and 1978 taxation years. By order of Kempo T.C.J. dated June 24, 1986 the Minister's motion requesting that the appeal be quashed was allowed because the plaintiff had failed to comply with the provisions of section

juin 1979 respectivement. Par avis de nouvelles cotisations en date du 18 novembre 1981, le ministre a établi de nouvelles cotisations à l'égard des années d'imposition 1975, 1976, 1977 et 1978 de la demanderesse. Le ministre a rejeté des dépenses dont la demanderesse prétendait qu'elles avaient été faites dans le but de tirer un revenu d'une entreprise¹, et il a imposé des pénalités en vertu du paragraphe 163(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [mod. par S.C. 1978-79, ch. 5, art. 7]². Selon les affidavits de la demanderesse et de Millard Magasin, tous deux en date du 21 juin 1991, la demanderesse a porté les nouvelles cotisations à la connaissance de son comptable, M. Millard Magasin en novembre 1981. Il a rédigé un avis d'opposition, qui n'a cependant pas été déposé parce que, selon M. Magasin, celui-ci faisait l'objet d'une vérification en cours de la part du ministère du Revenu national et parce qu'il avait des problèmes financiers en 1982.

Dans une demande en date du 10 août 1983, la demanderesse a sollicité de la Cour canadienne de l'impôt la prolongation du délai applicable au dépôt d'un avis d'opposition. La demande devait être instruite le 30 janvier 1984. Comme personne n'a comparu pour la demanderesse ou pour son compte, la demande a été rejetée pour défaut de poursuivre par ordonnance du juge St-Onge, C.C.I., en date du 13 février 1984. Dans son affidavit en date du 21 juin 1991, la demanderesse a déclaré n'avoir pas comparu à l'audience parce qu'elle se trouvait à l'époque au Royal Columbian Hospital, à New Westminster (Colombie-Britannique). La demanderesse a alors interjeté appel auprès de la Cour canadienne de l'impôt à l'égard de ses années d'imposition 1975, 1976, 1977 et 1978. Par ordonnance du juge Kempo, C.C.I., en date du 24 juin 1986, la requête du ministre visant l'annulation de l'appel a été accueillie parce que la demanderesse ne s'était pas conformée aux dispositions de l'article 169 de la *Loi de l'impôt sur le*

¹ The following amounts were disallowed: 1975—\$11,631.83; 1976—\$11,151.34; 1977—\$9,488.78; 1978—\$6,312.00.

² The Minister alleged that the plaintiff knowingly or under circumstances amounting to gross negligence made or participated in or assented to or acquiesced in the making of false statements in her income tax returns for the 1975, 1976, 1977 and 1978 taxation years contrary to s. 163(2) of the *Income Tax Act*.

¹ Les montants suivants ont été rejetés: 1975—11 631,83 \$; 1976—11 151,34 \$; 1977—9 488,78 \$; 1978—6 312,00 \$.

² Le ministre a allégué que la demanderesse a sciemment, ou dans des circonstances équivalant à faute lourde, fait de faux énoncés dans ses déclarations d'impôt sur le revenu pour les années d'imposition 1975, 1976, 1977, 1978, ou y a participé, consenti ou acquiescé, contrairement à l'art. 163(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

169 of the *Income Tax Act* [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58, item 2; 1984, c. 45, s. 70].³

On October 14, 1986 the plaintiff issued a statement of claim in this Court with respect to her 1975, 1976, 1977, 1978 and 1979 taxation years submitting that, on the grounds of her age and illness, this Court has jurisdiction to allow her this extension since on a purely technical ground, she has been denied the right to prove her case. She also alleges that she was unable to file proper notices of objection at the required time because all vouchers, documents and records on which the notices of objection were based were held by the defendant contrary to the Charter. The statement of defence was filed on January 30, 1987.

No further action was taken until the defendant by letters dated January 4 and May 6, 1991 advised the plaintiff that because there had been no response from her to date, it would be necessary to strike the claim. On May 9, 1991 the plaintiff filed a notice of intention to proceed. She explained that during the past several years she had suffered from a very severe case of asthma and bronchial disorders which had prevented her from giving an earlier response. On May 17, 1991 the defendant brought a motion to dismiss the plaintiff's action and on June 24, 1991 the plaintiff applied to this Court for an order that subsection 167(5) of the *Income Tax Act* violates section 7 of the Charter and is of no force or effect. By order of Joyal J. dated July 11, 1991, the defendant's motion for an order dismissing the plaintiff's action was adjourned to July 12, 1991 for the limited purpose of considering the plaintiff's Charter argument. It was further ordered that "[i]n the event the plaintiff

³169. Where a taxpayer has served notice of objection to an assessment under section 165, he may appeal to the Tax Court of Canada to have the assessment vacated or varied after either

(a) the Minister has confirmed the assessment or reassessed, or

(b) 90 days have elapsed after service of the notice of objection and the Minister has not notified the taxpayer that he has vacated or confirmed the assessment or reassessed;

but no appeal under this section may be instituted after the expiration of 90 days from the day notice has been mailed to the taxpayer under section 165 that the Minister has confirmed the assessment or reassessed.

revenu [mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 158, art. 58, item 2; 1984, ch. 45, art. 70]³.

Le 14 octobre 1986, la demanderesse a déposé une déclaration auprès de cette Cour à l'égard de ses années d'imposition 1975, 1976, 1977, 1978 et 1979, faisant valoir qu'en raison de son âge et de sa maladie, cette Cour a compétence pour lui accorder une prolongation puisque, pour une simple question de procédure, elle a été privée du droit d'exposer son cas. Elle allègue aussi qu'elle a été incapable de déposer des avis d'opposition réguliers au moment requis parce que tous les reçus, documents et livres sur lesquels se fondaient les avis d'opposition étaient détenus par la défenderesse contrairement à la Charte. La défense a été déposée le 30 janvier 1987.

Aucune autre mesure n'a été prise jusqu'à ce que la défenderesse, dans des lettres en date du 4 janvier et du 6 mai 1991, avise la demanderesse qu'en raison de son silence jusqu'alors, il serait nécessaire de radier la déclaration. Le 9 mai 1991, la demanderesse a déposé un avis d'intention de procéder. Elle a expliqué qu'au cours des dernières années, elle avait été gravement atteinte d'asthme et de bronchite, qui l'avaient empêchée de répondre plus tôt. Le 17 mai 1991, la défenderesse a présenté une requête en rejet de l'action de la demanderesse et le 24 juin 1991, cette dernière a demandé à cette Cour une ordonnance portant que le paragraphe 167(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* violait l'article 7 de la Charte et était inopérant. Par ordonnance du juge Joyal en date du 11 juillet 1991, la requête par laquelle la défenderesse sollicitait le rejet de l'action de la demanderesse a été ajournée au 12 juillet 1991 uniquement en vue de l'examen des moyens de la demanderesse fondés

³ 169. Lorsqu'un contribuable a signifié un avis d'opposition à une cotisation, prévu à l'article 165, il peut interjeter appel auprès de la Cour canadienne de l'impôt, pour faire annuler ou modifier la cotisation

a) après que le Ministre a ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation, ou

b) après l'expiration des 90 jours qui suivent la signification de l'avis d'opposition sans que le Ministre ait notifié au contribuable le fait qu'il a annulé ou ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation;

mais nul appel prévu au présent article ne peut être interjeté après l'expiration des 90 jours qui suivent la date où avis a été expédié par la poste au contribuable, en vertu de l'article 165, portant que le Ministre a ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation.

is not successful in its Charter argument, judgment will be ordered in favour of the defendant”.

RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

The statutory provisions relevant to this application are subsections 165(1), 167(1) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58], 167(2) [as am. *idem*] and 167(5) [as am. *idem*] of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63 as amended and section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Part I of the *Constitution Act, 1982*, being Schedule B of the *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) and subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*:

Income Tax Act

165. (1) A taxpayer who objects to an assessment under this Part may, within 90 days from the day of mailing of the notice of assessment, serve on the Minister a notice of objection in duplicate in prescribed form setting out the reasons for the objection and all relevant facts.

167. (1) Where no objection to an assessment under section 165 or appeal to the Tax Court of Canada under section 169 has been made or instituted within the time limited by section 165 or 169, as the case may be, for doing so, an application may be made to the Tax Court of Canada for an order extending the time within which a notice of objection may be served or an appeal instituted and the Court may, if in its opinion the circumstances of the case are such that it would be just and equitable to do so, make an order extending the time for objecting or appealing and may impose such terms as it deems just.

(2) The application referred to in subsection (1) shall set forth the reasons why it was not possible to serve the notice of objection or institute the appeal to the Court within the time otherwise limited by this Act for so doing.

(5) No order shall be made under subsection (1) or (4)

(a) unless the application to extend the time for objecting or appealing is made within one year after the expiration of the time otherwise limited by this Act for objecting to or appealing from the assessment in respect of which the application is made;

sur la Charte. Il a été en outre ordonné que [TRADUCTION] «dans l'éventualité ou les moyens de la demanderesse fondés sur la Charte seraient rejetés, jugement sera rendu en faveur de la défenderesse».

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

Les dispositions législatives pertinentes à cette demande sont les paragraphes 165(1), 167(1) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 158, art. 58], 167(2) [mod., *idem*] et 167(5) [mod., *idem*] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63 et ses modifications et l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui est l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) et le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*:

Impôt sur le revenu

165. (1) Un contribuable qui s'oppose à une cotisation prévue par la présente Partie peut, dans les 90 jours de la date d'expédition par la poste de l'avis de cotisation, signifier au Ministre un avis d'opposition, en double exemplaire, dans la forme prescrite, exposant les motifs de son opposition et tous les faits pertinents.

167. (1) Lorsque aucune opposition à une cotisation n'a été faite en vertu de l'article 165 ni aucun appel à la Cour canadienne de l'impôt n'a été interjeté en vertu de l'article 169 dans le délai imparti à cette fin par l'article 165 ou 169, selon le cas, une demande peut être faite à la Cour canadienne de l'impôt en vue d'obtenir une ordonnance prolongeant le délai dans lequel un avis d'opposition peut être signifié ou un appel interjeté, et la Cour canadienne de l'impôt peut, si, à son avis, les circonstances du cas sont telles qu'il serait juste et équitable de le faire, rendre une ordonnance prolongeant le délai d'opposition ou d'appel et imposer les conditions qu'elle estime justes.

(2) La demande mentionnée au paragraphe (1) doit indiquer les raisons pour lesquelles il n'a pas été possible de signifier l'avis d'opposition à la Cour canadienne de l'impôt ou d'interjeter appel à la Cour canadienne de l'impôt dans le délai par ailleurs imparti à cette fin par la présente loi.

(5) Aucune ordonnance ne peut être rendue en vertu du paragraphe (1) ou (4)

a) à moins que la demande de prolongation du délai d'opposition ou d'appel ne soit faite dans l'année qui suit l'expiration du délai par ailleurs imparti par la présente loi pour faire opposition ou interjeter appel en ce qui concerne la cotisation qui fait l'objet de la demande;

(b) if the Tax Court of Canada or Federal Court has previously made an order extending the time for objecting to or appealing from the assessment; and

(c) unless the Tax Court of Canada or Federal Court is satisfied that,

(i) but for the circumstances mentioned in subsection (1) or (4), as the case may be, an objection or appeal would have been made or taken within the time otherwise limited by this Act for so doing,

(ii) the application was brought as soon as circumstances permitted it to be brought, and

(iii) there are reasonable grounds for objecting to or appealing from the assessment. [Emphasis added.]

Charter

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.

Constitution Act, 1982

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

ISSUE

The issue is simply whether paragraph 167(5)(a) of the *Income Tax Act* infringes the plaintiff's right to life, liberty and security of the person contrary to section 7 of the Charter.

PLAINTIFF'S SUBMISSIONS

The plaintiff submits that paragraph 167(5)(a) of the *Income Tax Act* infringes her section 7 Charter rights, particularly her right to security of the person. She contends that paragraph 167(5)(a) imposes an inflexible and unjustifiable limitation on her statutory right of appeal. She is thereby denied an opportunity to answer the issue of delay and thus paragraph 167(5)(a) is at variance with the principle that persons whose property rights are affected have a right to be heard. Furthermore, the threat of harm to the plaintiff in the present circumstances is sufficient to attract the protection of section 7 of the Charter. The loss of her right of appeal could put her in "dire straights with respect to her financial position at present".

b) si la Cour canadienne de l'impôt ou la Cour fédérale a antérieurement rendu une ordonnance prolongeant le délai d'opposition ou d'appel en ce qui concerne la cotisation; et

c) à moins que la Cour canadienne de l'impôt ou la Cour fédérale ne soit convaincue que,

(i) sans les circonstances mentionnées au paragraphe (1) ou (4), selon le cas, une opposition aurait été faite ou un appel aurait été interjeté dans le délai par ailleurs imparti à cette fin par la présente loi,

(ii) la demande a été présentée aussitôt que les circonstances l'ont permis, et

(iii) des motifs raisonnables de faire opposition ou d'interjeter appel existent en ce qui concerne la cotisation. [Soulignements ajoutés.]

Charte

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.

Loi constitutionnelle de 1982

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

LA QUESTION EN LITIGE

La question en litige consiste simplement à savoir si l'alinéa 167(5)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* viole le droit de la demanderesse à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne contrairement à l'article 7 de la Charte.

MOYENS DE LA DEMANDERESSE

La demanderesse fait valoir que l'alinéa 167(5)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* viole les droits que lui confère l'article 7 de la Charte, particulièrement son droit à la sécurité de sa personne. Elle prétend que l'alinéa 167(5)a) impose une limite inflexible et injustifiable à son droit légal d'appel. Elle est par conséquent privée de la possibilité de répliquer à la question du retard, de sorte que l'alinéa 167(5)a) est incompatible avec la règle selon laquelle ceux dont les droits de propriété ont été atteints ont le droit de se faire entendre. De plus, la menace d'un préjudice pour la demanderesse dans les présentes circonstances suffit à lui assurer la protection offerte par l'article 7 de la Charte. La perte de son droit d'appel pourrait la placer [TRADUCTION] «dans une situation financière très précaire».

It is agreed that a mere economic detriment is not a sufficient ground upon which to base a section 7 Charter argument. The plaintiff alleges, however, that the loss of her right of appeal is not simply an economic detriment but a threat to her means of self-support and sustenance such that it will directly bear upon her physical and psychological well-being and threaten her security of the person. Relying on the decision in *R. v. Neale* (1985), 62 A.R. 350 (Q.B.) (reversed on other grounds (1986), 71 A.R. 337 (C.A.)), the plaintiff submits that the purpose of section 7 of the Charter is to enhance the vitality, volition, autonomy and physical well-being of citizens. The word "deprivation" in section 7 is not limited to the complete loss or absolute denial of the right to life, liberty and security of the person, but includes its mere infringement, and the phrase "security of the person" is not restricted to physical integrity but may encompass more than physical and psychological security.

The plaintiff submits that the Minister is not prejudiced in any way should a delay go beyond the one-year limitation period imposed by paragraph 167(5)(a). She suggests that if there is a section 7 Charter infringement or if a limitation period prevents a person from being heard when there are sound reasons for failing to comply with a limitation period, then a Court may intervene and allow the person an opportunity to explain his or her failure to comply. She, therefore, requests that subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* be applied in this instance to exempt her from the operation of paragraph 167(5)(a) of the *Income Tax Act* and she asks that this Court consider the merits of her application for an extension of time within which to file a notice of objection.

DEFENDANT'S SUBMISSIONS

The defendant indicates that in this case the 90-day period prescribed by section 165 of the *Income Tax Act* expired on February 16, 1982 and that the further one-year period to apply for an extension under section 167 expired on February 16, 1983. As the plaintiff did not file her extension application until August, 1983 she did not comply with the limitation periods imposed by the *Income Tax Act* and, accord-

On convient qu'on ne peut invoquer l'article 7 de la Charte en se fondant sur un simple désavantage pécuniaire. La demanderesse allègue toutefois que la perte de son droit d'appel ne représente pas un simple désavantage pécuniaire mais aussi une telle menace pour ses moyens d'existence qu'elle aura des répercussions directes sur son bien-être physique et psychologique et compromettra la sécurité de sa personne. S'appuyant sur l'arrêt *R. v. Neale* (1985), 62 A.R. 350 (Q.B.) (infirmé pour d'autres motifs dans (1986), 71 A.R. 337 (C.A.)), la demanderesse fait valoir que l'article 7 de la Charte vise à accroître le dynamisme, la volonté, l'autonomie et le bien-être physique des citoyens. L'expression «porté atteinte» à l'article 7 ne se limite pas à la perte complète ou au déni absolu du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, elle comprend aussi une simple atteinte à ce droit, et la phrase «sécurité de la personne» ne se restreint pas à l'intégrité physique, mais elle peut englober davantage que la sécurité physique et psychologique.

La demanderesse avance que le ministre ne subirait aucun préjudice si un retard devait la mener au-delà du délai d'un an prévu à l'alinéa 167(5)a). Elle laisse entendre que s'il y a violation de l'article 7 de la Charte ou si un délai empêche une personne de se faire entendre alors qu'elle a de bonnes raisons de ne s'être pas conformée au délai imparti, le tribunal peut alors intervenir et accorder à l'intéressée la possibilité d'expliquer son retard. Elle demande donc que le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* s'applique en l'espèce pour l'exempter de l'application de l'alinéa 167(5)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et elle prie cette Cour d'étudier le bien-fondé de sa demande de prolongation du délai applicable au dépôt d'un avis d'opposition.

LES MOYENS DE LA DÉFENDERESSE

La défenderesse souligne qu'en l'espèce le délai de 90 jours imparti à l'article 165 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* a pris fin le 16 février 1982, et que l'autre délai d'un an pour demander une prolongation en vertu de l'article 167 a pris fin le 16 février 1983. Comme la demanderesse n'a déposé sa demande de prolongation qu'en août 1983, elle n'a pas respecté les délais imposés par la *Loi de l'impôt sur le revenu*

ing to the strict interpretation previously given to paragraph 167(5)(a), this Court does not have jurisdiction to entertain her appeal.

The defendant submits that the plaintiff's right to life, liberty and security of the person is not at stake. The plaintiff's grievance concerns an assessment of tax for which she will have to make a monetary payment; she will not be subject to imprisonment or any other denial of her liberty or security. The remedy she is seeking is an economic remedy and, as such, it is not covered by section 7 of the Charter. Taxing statutes affect economic rights and the courts have clearly rejected the proposition that a right to life, liberty or security of the person includes economic remedies. Furthermore, there has been no threat taken to collect the tax liability that has been outstanding and collectable since 1982 and, in any event, the collection of a valid tax liability is a different issue. Finally, fundamental justice does not include a right to abridge limitation periods. Relying on *Re S.E.M.* (1988), 88 A.R. 346 (C.A.), the defendant submits that the Minister must have some degree of certainty as to when files can effectively be closed and that a limitation period would become virtually meaningless with the automatic extension proposed by the plaintiff.

ANALYSIS

Section 165 of the *Income Tax Act* provides that a taxpayer who objects to an assessment may, as of right, file a notice of objection within 90 days from the date of the assessment. In the event the taxpayer does not file the notice of objection within 90 days, section 167 of the *Income Tax Act* provides a mechanism whereby an extension may be granted to allow late filing if certain conditions are met and if the application is made within one year after the expiration of the time limit set out in section 165. The jurisprudence is clear that if these time limits are not complied with, then this Court does not have jurisdiction to consider the plaintiff's action. In *Graham (H. I.) v. The Queen*, [1987] 2 C.T.C. 255 (F.C.T.D.), Cullen J. found that he did not have jurisdiction to hear a taxpayer's appeal from an income tax assessment when the action was not brought within the time limits set

et, selon la stricte interprétation donnée jusqu'à présent à l'alinéa 167(5)a), cette Cour n'a pas compétence pour entendre son appel.

a La défenderesse avance que le droit de la demanderesse à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne n'est pas en jeu. Les griefs de la demanderesse visent une cotisation d'impôt à l'égard de laquelle elle devra verser une somme d'argent; elle n'est pas passible d'emprisonnement ni d'une autre forme de perte de sa liberté ou de sa sécurité. Le recours qu'elle recherche est de nature financière et, comme tel, il n'est pas visé par l'article 7 de la Charte. Les lois fiscales touchent aux intérêts pécuniaires et les tribunaux ont clairement rejeté la proposition voulant que le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne comprenne des recours d'ordre financier. De plus, on n'a pas usé de menaces pour encaisser les impôts exigibles et perceptibles depuis 1982 et, en tout état de cause, la perception d'une dette fiscale valide est une autre question. Finalement, la justice fondamentale ne comprend pas le droit de retrancher les délais. En s'appuyant sur l'arrêt *Re S.E.M.* (1988), 88 A.R. 346 (C.A.), la défenderesse soutient que le ministre doit connaître avec un certain degré de certitude le moment où les dossiers peuvent être effectivement classés, et qu'un délai n'aurait pratiquement plus de sens avec la prolongation automatique proposée par la demanderesse.

ANALYSE

g L'article 165 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit que le contribuable qui s'oppose à une cotisation peut d'office signifier un avis d'opposition dans les 90 jours de la date de la cotisation. Dans l'éventualité où le contribuable ne signifie pas un avis de cotisation dans les 90 jours, l'article 167 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit un mécanisme grâce auquel la prolongation du délai peut être accordée pour permettre un dépôt tardif si certaines conditions sont respectées et si la demande est faite dans l'année qui suit l'expiration du délai imparti à l'article 165. La jurisprudence dit clairement que si ces délais ne sont pas respectés, cette Cour n'a pas alors compétence pour être saisie de l'action de la demanderesse. Dans l'arrêt *Graham (H. I.) c. La Reine*, [1987] 2 C.T.C. 255 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Cullen a statué qu'il n'avait pas la compétence nécessaire pour entendre l'appel

out in paragraph 167(5)(a) of the *Income Tax Act*. Accordingly, he allowed the Crown's application for an order to strike out the taxpayer's statement of claim. He commented, at pages 256-257:

With respect to the 1979 and 1981 taxation years, as earlier stated, the plaintiff applied to the Tax Court of Canada for an extension of time to serve upon the Minister of National Revenue, notices of objection in respect of his 1948 to 1979 taxation years inclusive, *as well as his 1981 and 1982 taxation years*. That application was dismissed by court order dated December 18, 1986 (Court No. 2709 (IT)). The applications were for the most part undated but received by the Court on December 10, 1985. More than one year and 90 days had elapsed and so the Tax Court had no jurisdiction to extend the time for filing notices of objection (see paragraph 167(5)(a) of the *Income Tax Act*).

Based on the relevant facts, it was not open to the plaintiff to launch a trial *de novo*. If paragraph 167(5)(a) of the Act effectively barred any action before the Tax Court of Canada, then one can no longer consider those taxation years. There is no jurisdiction in the Federal Court of Canada because the action was not brought within time limits imposed by the *Income Tax Act*. [Underlining added.]

Pinard J. reached the same conclusion in similar circumstances in *Starlite Bottlers Ltd. v. The Queen*, [1988] 2 C.T.C. 60 (F.C.T.D.).

Clearly then, as indicated in the order of Joyal J. dated July 11, 1991, the plaintiff is caught by the limitation period unless she is successful in her Charter argument. In support of her argument and the particular remedy sought in this instance, the plaintiff relies on two recent decisions of the Federal Court of Appeal: *Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 3 F.C. 487 and the majority concurring decision in *Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 F.C. 209.

In *Bains*, the applicants sought to set aside two decisions of the former Immigration Appeal Board refusing to extend time for each applicant to file applications for redetermination of their claims to refugee status under subsection 70(1) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 in the light of the

du contribuable contre une cotisation d'impôt lorsque l'action n'avait pas été engagée dans les délais impartis à l'alinéa 167(5)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Conséquemment, il a accueilli la demande de la Couronne en vue d'obtenir la radiation de la déclaration du contribuable. Il a remarqué, aux pages 256 et 257:

Quant aux années d'imposition 1979 et 1981, comme il est mentionné plus haut, le demandeur a adressé à la Cour canadienne de l'impôt une requête en prorogation de délai en vue de signifier au ministre du Revenu national des avis d'opposition pour ses années d'imposition 1948 à 1979 inclusivement, *de même que pour ses années d'imposition 1981 et 1982*. La requête a été rejetée par ordonnance de la Cour en date du 18 décembre 1986 [n° du greffe: 2709 (IT)]. La plupart des requêtes n'étaient pas datées, mais elles ont été reçues par la Cour le 10 décembre 1985. Comme il s'était écoulé plus d'un an et 90 jours, la Cour de l'impôt n'avait pas compétence pour proroger le délai de dépôt des avis d'opposition (voir l'alinéa 167(5)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*).

Les faits pertinents ne permettaient pas au demandeur d'obtenir un procès *de novo*. Si l'alinéa 167(5)a) de la Loi empêchait totalement une action devant la Cour canadienne de l'impôt, il n'est plus possible alors de revenir sur les années d'imposition en question. La Cour fédérale du Canada n'a plus compétence parce que l'action n'a pas été introduite dans les délais prévus par la *Loi de l'impôt sur le revenu*. [C'est moi qui souligne.]

Le juge Pinard a tiré la même conclusion dans des circonstances similaires dans l'arrêt *Starlite Bottlers Ltd. c. La Reine*, [1988] 2 C.T.C. 60 (C.F. 1^{re} inst.).

Il est donc clair, comme l'indique l'ordonnance du juge Joyal en date du 11 juillet 1991, que le délai oppose à la demanderesse une fin de non recevoir, à moins que son moyen fondé sur la Charte ne soit accueilli. À l'appui de son moyen et du recours particulier recherché en l'espèce, la demanderesse invoque deux décisions récentes de la Cour d'appel fédérale: *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 3 C.F. 487, et la décision concourante de la majorité dans l'affaire *Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 209.

Dans l'affaire *Bains*, les requérants recherchaient l'annulation de deux décisions par lesquelles l'ancienne Commission d'appel de l'immigration refusait de proroger le délai dans lequel chacun des requérants devait déposer sa demande de réexamen de sa revendication du statut de réfugié en vertu du para-

limitation period prescribed by subsection 40(1) of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172 [as am. by SOR/80-601, s. 4].⁴ Hugessen J.A., for the Court, concluded that the Board was correct in determining that it did not have jurisdiction to extend a time limit fixed by the Governor-in-Council pursuant to the regulation-making power conferred on him by the Act. However, he accepted the applicants' argument that a rigid and inflexible time limit within which to apply for redetermination, with no possibility of extension no matter what the circumstances, is not in accordance with the principles of fundamental justice and may lead to a deprivation of life, liberty or security of the person, contrary to section 7 of the Charter. He noted, at page 490, that subsequent to the Supreme Court of Canada decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177 "[i]t is now well settled that a claim to refugee status may put in play rights which enjoy Charter-protection". He allowed the applications and referred the matters back to the Board for reconsideration "on the basis that the Board has jurisdiction to consider whether fundamental justice requires that, in the circumstances, the applicants be permitted to apply for redetermination of their refugee claims outside the time fixed by law." He commented, at page 491:

The difficulty with the argument advanced by counsel for the Minister is that the Board, being of the view that it had no jurisdiction to do so, never examined the facts of either case. It

⁴ 70. (1) A person who claims to be a Convention refugee and has been informed in writing by the Minister pursuant to subsection 45(5) that he is not a Convention refugee may, within such period of time as is prescribed, make an application to the Board for a redetermination of the claim that he is a Convention refugee.

40. (1) A person who claims to be a Convention refugee and who has been informed in writing by the Minister pursuant to subsection 45(5) of the Act that he is not a Convention refugee may, within fifteen days after he is so informed, make an application to the Board pursuant to section 70 of the Act for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee by delivering such an application in writing to an immigration officer or by filing it with the Board.

graphe 70(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52 étant donné le délai prescrit par le paragraphe 40(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172 [mod. par DORS/80-601, art. 4]⁴. Le juge Hugessen, de la Cour d'appel, a conclu au nom de la Cour que la Commission a déterminé à bon droit qu'elle n'avait pas la compétence nécessaire pour proroger un délai imparti par le gouverneur en conseil dans l'exercice du pouvoir de réglementation que lui confère la Loi. Il a néanmoins accueilli l'argument des requérants selon lequel un délai limite rigide et inflexible imparti pour demander un réexamen sans qu'il soit possible d'obtenir une prorogation, quelles que soient les circonstances, est incompatible avec les principes de justice fondamentale et peut entraîner une atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, contrairement à l'article 7 de la Charte. Il a souligné, à la page 490, qu'à la suite de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, «[i]l est maintenant bien établi qu'une revendication du statut de réfugié peut faire entrer en jeu des droits protégés par la Charte». Il a accueilli les demandes et il a renvoyé les affaires à la Commission pour qu'elle procède à un nouvel examen «en partant du principe que la Commission a compétence pour examiner si la justice fondamentale exige que, dans les circonstances, les requérants soient autorisés à demander un réexamen de leurs revendications du statut de réfugié en dehors du délai fixé par la loi». Il a dit, à la page 491:

⁸ Ce qu'on peut reprocher à l'argument invoqué par l'avocate du ministre est que la Commission, estimant qu'elle n'avait pas compétence pour le faire, n'a jamais examiné les faits de

⁴ 70. (1) La personne qui a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention et à qui le Ministre a fait savoir par écrit, conformément au paragraphe 45(5), qu'elle n'avait pas ce statut, peut, dans le délai prescrit, présenter à la Commission une demande de réexamen de sa revendication.

40. (1) La personne qui a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention et que le Ministre a notifiée par écrit, conformément au paragraphe 45(5) de la Loi, du fait qu'elle n'avait pas ce statut, peut, dans les quinze jours suivant la date où elle en a été notifiée, présenter par écrit à la Commission, selon l'article 70 de la Loi, une demande de réexamen de sa revendication en la remettant à un agent d'immigration ou à la Commission.

may well be that, in the end, the Board will agree with the submission of counsel for the Minister and find that the facts reveal no breach of the rules of fundamental justice, but the duty of examining and answering that question lies, at least in the first instance, on the Board and not on this Court. The Board is a court of record, (*Immigration Act, 1976*, subsection 65(1)) with "sole and exclusive jurisdiction" (*Immigration Act, 1976* subsection 59(1)) over a matter such as we have here, namely, an application for redetermination of a refugee claim. Its powers and its jurisdiction must be read in the light of the Charter. Hence it cannot simply refuse to entertain an application of the type here in question; rather, it must look at the particular circumstances of each case to determine whether the applicant stands to be deprived of a Charter-protected right if not permitted to apply for redetermination, and, if so, whether fundamental justice requires that he be granted such permission. [Emphasis added.]

In *Kaur*, an Adjudicator had denied a refugee claimant's request to reopen her inquiry. At the hearing of her Convention refugee claim, the applicant had stated that she wished to return to India and that she no longer wished to claim refugee status. An exclusion order was made, however, the applicant later requested a reopening of the inquiry because at the time of the hearing she had been under great duress exerted by her former husband. Heald J.A., for the majority concurring opinion, held (at page 216) that the Adjudicator "did not err in refusing to reopen the inquiry under the authority of section 35 of the Act,⁵ absent any possible application of the Charter." He then considered the argument that the applicant's Charter rights had been infringed and on the basis of the following reasoning, he concluded (at page 218) that "this is clearly a case for intervention pursuant to section 7 of the Charter":

It is apparent from the record that due to the duress exerted upon her by her former husband during the inquiry, she was effectively deprived of her right to be represented by indepen-

⁵ S. 35(1) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 provided:

35. (1) Subject to the regulations, an inquiry by an adjudicator may be reopened at any time by that adjudicator or by any other adjudicator for the hearing and receiving of any additional evidence or testimony and the adjudicator who hears and receives such evidence or testimony may confirm, amend or reverse any decision previously given by an adjudicator.

l'une ou de l'autre affaire. Il se peut que, finalement, la Commission souscrive à l'argument de l'avocate du ministre et conclue que les faits ne révèlent aucune violation des règles de justice fondamentale, mais il appartient, en premier lieu à tout le moins, à la Commission et non à cette Cour d'examiner cette question et d'y répondre. La Commission est une cour d'archives (*Loi sur l'immigration de 1976*, paragraphe 65(1)) ayant «compétence exclusive» (*Loi sur l'immigration de 1976*, paragraphe 59(1)) pour connaître d'une question telle que celle qui se pose en l'espèce, à savoir une demande de réexamen d'une revendication du statut de réfugié. Ses pouvoirs et sa compétence doivent être interprétés à la lumière de la Charte. En conséquence, elle ne saurait simplement refuser de connaître d'une demande du type en question en l'espèce; elle doit plutôt examiner les faits particuliers de chaque affaire pour déterminer si le requérant risque d'être privé d'un droit protégé par la Charte au cas où il ne serait pas autorisé à demander un réexamen et, dans l'affirmative, si la justice fondamentale exige qu'il lui soit accordé une telle autorisation. [C'est moi qui souligne.]

Dans l'arrêt *Kaur*, un arbitre avait rejeté la demande de la demanderesse de statut de rouvrir son enquête. Lors de l'audition de sa revendication du statut de réfugiée, la demanderesse avait déclaré qu'elle voulait rentrer en Inde et ne désirait plus revendiquer le statut de réfugiée. Une mesure d'exclusion a été prise, cependant, la requérante a plus tard demandé la réouverture de l'enquête parce qu'au moment de cette dernière, son mari avait exercé sur elle de très fortes pressions. Le juge Heald, de la Cour d'appel, qui a rendu la décision concourante de la majorité, a conclu (à la page 216) que l'arbitre «n'a pas commis d'erreur en refusant de rouvrir l'enquête en vertu de l'article 35 de la Loi⁵, en l'absence d'une application possible de la Charte». Il a ensuite étudié l'argument selon lequel les droits du requérant fondés sur la Charte avaient été violés et en se fondant sur le raisonnement suivant, il a conclu (à la page 218) que «l'espèce donne clairement lieu à une intervention, en application de l'article 7 de la Charte»:

Il ressort du dossier qu'en raison de la contrainte que son ex-mari exerçait sur elle au cours de l'enquête, la requérante a été effectivement privée de son droit à un conseil indépendant.

⁵ Le paragraphe 35(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, était libellé comme suit:

35. (1) Sous réserve des règlements, une enquête menée par un arbitre peut être réouverte à tout moment par le même arbitre ou par un autre, à l'effet d'entendre de nouveaux témoignages et de recevoir d'autres preuves, et l'arbitre peut alors confirmer, modifier ou révoquer la décision antérieure.

dent counsel. She was also effectively deprived of the ability to make a free, informed and independent decision respecting a claim to refugee status. Accordingly I conclude that the exclusion order issued herein is manifestly unfair in the circumstances of this case and contrary to the provisions of section 7 of the Charter.

On the question of a remedy he found that [at page 223] "this is a clear case for an 'exemption' or 'reading out', in which legislation remains in force but is not applied to a person such as this applicant whose Charter rights have been infringed through the application of the legislative provisions to his situation.

Consistent with the reasoning and spirit of the decisions of the Federal Court of Appeal in *Kaur* and *Bains*, the plaintiff has been afforded an opportunity to demonstrate that her section 7 Charter rights have been violated by the application of paragraph 167(5)(a) of the *Income Tax Act*. I do not consider that these cases stand for any broader proposition.

Here, the plaintiff agrees that limitation periods are necessary but suggests that they are not valid in all cases particularly where a person's section 7 Charter rights are infringed. She does not seek a declaration that the section is invalid but simply that, as it operates in the particular circumstances of her case, the section imposes an unjustifiable limitation on her right of appeal.

The plaintiff, however, has not convinced me that in the present circumstances paragraph 167(5)(a) should be held to be inoperative because it would have the effect of depriving her of security of the person. The circumstances put forth by the plaintiff and her accountant to explain her delay in filing notices of objection and to outline the impact that the denial of a right to appeal will have on her personal situation are unfortunate and regrettable, but certainly not unique. Accepting, as did Strayer J. in *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274 (T.D.), at page 315 (affirmed [1987] 2 F.C. 359 (C.A.)), that "there may be some situations in which section 7 would protect, incidentally, the property of an individual", the plaintiff has not shown that this is such a case.

Elle a aussi été effectivement privée de la possibilité de prendre une décision libre et éclairée relativement à la revendication du statut de réfugiée. En conséquence, je conclus que l'ordonnance d'exclusion rendue en l'espèce est manifestement injuste dans les présentes circonstances et contraire aux dispositions de l'article 7 de la Charte.

Pour ce qui est de la question de la réparation, le juge Heald, J.C.A., a conclu [à la page 223] que «l'espèce donne clairement lieu à une [TRADUCTION] «exemption» ou «omission»» en vertu de laquelle la loi reste en vigueur mais n'est pas appliquée à une personne telle que la requérante dont les droits fondés sur la Charte avaient été violés par l'application des dispositions législatives à sa situation.

En conformité avec le raisonnement suivi dans les arrêts *Kaur* et *Bains* de la Cour d'appel fédérale et l'esprit de ces décisions, la demanderesse a eu la possibilité de démontrer que les droits que lui confère l'article 7 de la Charte avaient été violés par l'application de l'alinéa 167(5)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Je n'estime pas que ces arrêts soient l'expression d'une proposition plus générale.

En l'espèce, la demanderesse convient de la nécessité des délais, mais elle laisse entendre qu'ils ne sont pas valides dans tous les cas, particulièrement lorsqu'il y a violation des droits fondés sur l'article 7 de la Charte. Elle ne demande pas un jugement déclarant que l'article contesté est invalide, mais simplement qu'il a pour effet, dans les circonstances particulières de son cas, d'imposer une restriction injustifiable à son droit d'appel.

La demanderesse ne m'a toutefois pas convaincu que dans les présentes circonstances l'alinéa 167(5)a) devrait être tenu pour inopérant parce qu'il aurait pour effet de la priver de la sécurité de sa personne. En effet, les circonstances exposées par la demanderesse et son avocat pour expliquer son retard à déposer des avis d'opposition et pour souligner les répercussions qu'aurait sur sa situation personnelle le déni d'un droit d'appel sont déplorables et regrettables, mais sûrement pas exceptionnelles. Je reconnais comme l'a fait le juge Strayer dans l'arrêt *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274, à la page 315, (confirmé [1987] 2 C.F. 359 (C.A.)) «qu'il puisse y avoir certaines situations dans lesquelles l'article 7 pourrait protéger de façon accessoire le droit de pro-

priété d'un particulier», mais la demanderesse n'a pas démontré que tel était le cas en l'espèce.

In *Whitbread v. Walley* (1988), 51 D.L.R. (4th) 509 (C.A.), McLachlin J.A. (as she then was), for the Court, found that sections 647(2) and 649 of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9 which limit the liability of owners and masters of ships for damages for personal injury to a sum based on the tonnage of the ship do not deny a right to life, liberty or security of the person contrary to section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In *Whitbread*, the plaintiff had been seriously injured in a boating accident. He suffered spinal injuries which resulted in quadriplegia and he sued the defendant owners and operators of the boat. The Trial Judge found that the provisions limiting liability were economic in effect and, therefore, did not infringe section 7 of the Charter.

On appeal, the Court acknowledged that legislation or state action that directly affects the life, liberty or security of the person falls within section 7 and that legislation that is entirely economic falls outside the scope of section 7. However, McLachlin J.A. observed (at page 520) that “[t]he difficult question, which remains to some extent unresolved, concerns the situation which falls between these two extremes—the case where the measure complained of, while it has an economic aspect, arguably is connected to or affects the life, liberty or security of the person.” She summarized the plaintiff’s Charter arguments (at pages 520 and 521) as follows: 1. a claim for economic interest which is founded on a deprivation of life, liberty and security of person falls within section 7 of the Charter; and 2. a claim for economic interest which may enhance a person’s ability to acquire aids and amenities to improve the person’s life, liberty or security of person, falls under section 7 of the Charter. These arguments, however, were rejected (at pages 521-522):

Dans l’arrêt *Whitbread v. Walley* (1988), 51 D.L.R. (4th) 509 (C.A.), le juge d’appel McLachlin (tel était alors son titre) a conclu au nom de la Cour que le paragraphe 647(2) et l’article 649 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, ch. S-9, qui limitent à une somme fondée sur le tonneau de jauge du navire la responsabilité des propriétaires et des capitaines de navires à l’égard des dommages-intérêts pour blessures, ne portent pas atteinte au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne contrairement à l’article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans l’affaire *Whitbread*, le demandeur avait été sérieusement blessé dans un accident de bateau. Ses blessures à l’épine dorsale l’avaient rendu quadriplégique et il a poursuivi les propriétaires et les conducteurs défendeurs du bateau. Le juge de première instance a statué que les dispositions limitant la responsabilité avaient des conséquences financières, et que par conséquent elles ne violaient pas l’article 7 de la Charte.

En appel, la Cour a reconnu que les lois et les actes de l’État qui portent directement atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne sont visés par l’article 7 et que les lois entièrement d’ordre financier ne relèvent pas de l’article 7. Cependant, le juge d’appel McLachlin a remarqué (à la page 520) que [TRADUCTION] «la question délicate, qui reste en partie sans réponse, vise la situation qui se trouve entre ces deux extrêmes—c’est-à-dire celle où la mesure contestée, tout en ayant un aspect d’ordre financier, peut aussi être considérée de façon défendable comme reliée ou touchant à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne». Elle a résumé comme suit les arguments du demandeur fondés sur la Charte (aux pages 520 et 521): 1. une revendication d’intérêts financiers fondée sur une atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne est visée par l’article 7 de la Charte; et 2. une revendication d’intérêts financiers susceptibles d’accroître la capacité d’une personne à obtenir des outils et des agréments servant à améliorer sa vie, sa liberté et la sécurité de sa personne, relève de l’article 7 de la Charte. Ces arguments ont toutefois été rejetés (aux pages 521 et 522):

The first argument . . . requires the words "life, liberty, and security of the person" in s. 7 to be read as if they were amplified by the words "or such economic benefit as the law may award in their stead". In the absence of compelling circumstances, I would be loath to embark on a course of reading into the Charter words which its drafters did not see fit to include and which the objectives of the Charter provision in question, as interpreted in *Reference re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act*, supra, [(1985), 24 D.L.R. (4th) 536, 23 C.C.C. (3d) 289, [1985] 2 S.C.R. 486] do not require.

The second argument, . . . raises the same difficulty. Arguably, it requires reading into s. 7, after the declaration that a person has the right to "life, liberty and security of person", the additional phrase that he has the right to "any benefit which may enhance life, liberty or security of person". This argument, however, is undermined by an even more serious problem. It is difficult to conceive of a property or economic interest which does not arguably impact on the life, liberty or security of person. Liberty and security of person are flexible and expansive concepts, and the degree to which they can expand is intimately tied with the amount of money one has at his or her disposal. For example, a person who is barred by legislation from raising a claim for breach of contract or whose corporation is denied a licence, might claim that the resultant financial loss has affected his liberty and security of person because without money he cannot go where he wants to go, pursue the activities he wishes to pursue, or provide adequately for his future. To accept the plaintiff's second argument would be to make s. 7 applicable to virtually all property interests. Given the scheme of the Charter and the absence of any reference to the right to property, I cannot accept that this was the intention of its framers. [Emphasis added.]

Recently, in *Wittman (Guardian Ad Litem) v. Emmott* (1991), 77 D.L.R. (4th) 77 (C.A.), it was held that subsection 8(1) of the *Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, c. 236, which provided for an ultimate limitation of six years for claims against members of the medical profession, did not infringe section 7 of the Charter because the direct effect of section 8 was purely economic in nature in that it bars a person from seeking damages, an economic remedy. The plaintiff in *Wittman* was born in August 1978 with cerebral palsy, spastic quadriplegia and other serious physical disabilities. In March, 1982 his parents first became aware that his condition may have resulted from negligent medical care by the defendant doctors during the mother's pregnancy. The plaintiff's writ of summons, issued in 1985 was dismissed because it was brought outside the six-year limitation period imposed by section 8 of the *Limita-*

[TRANSDUCTION] Le premier argument . . . exige que les mots «à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne» à l'art. 7 s'interprètent comme s'ils étaient complétés par les mots «ou aux avantages pécuniaires que la loi peut accorder à leur place». En l'absence de circonstances convaincantes, il me répugnerait de m'engager à voir dans la Charte des mots que ses rédacteurs n'ont pas jugé bon d'inclure et que les objectifs de la disposition de la Charte en cause, interprétés dans l'arrêt *Renvoi relatif au paragraphe 94(2) de la Motor Vehicles Act*, supra, [(1985), 24 D.L.R. (4th) 536, 23 C.C.C. (3d) 289, [1985] 2 R.C.S. 486] n'imposent pas.

Le second argument . . . soulève la même difficulté. Il exige, peut-on dire, que l'on voit à l'art. 7, à la suite de la déclaration selon laquelle chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, l'assurance supplémentaire que chacun a droit «à tout avantage qui puisse améliorer la vie, la liberté ou la sécurité de sa personne». Cet argument se heurte toutefois à un problème encore plus grave. Il est en effet difficile d'imaginer un droit de propriété ou un droit pécuniaire dont on ne peut arguer qu'il a une incidence sur la vie, la liberté ou la sécurité de la personne. La liberté et la sécurité de la personne sont des concepts larges et souples, et la mesure dans laquelle ils peuvent s'étendre est intimement liée à la somme d'argent dont on dispose. Par exemple, la personne à qui une loi interdit de poursuivre pour rupture de contrat ou dont la société se voit refuser un permis pourrait soutenir que les pertes financières qui en résultent ont porté atteinte à sa liberté et à la sécurité de sa personne parce que privée d'argent, elle ne peut aller où elle veut, se livrer aux activités de son choix ou assurer convenablement son avenir. Accepter le second argument du demandeur, ce serait rendre l'art. 7 applicable à pratiquement tous les droits de propriété. Étant donné l'économie de la Charte et l'absence de toute mention du droit de propriété, je ne saurais convenir que c'était là l'intention des auteurs de la Charte. [C'est moi qui souligne.]

Récemment dans l'arrêt *Wittman (Guardian Ad Litem) v. Emmott* (1991), 77 D.L.R. (4th) 77 (C.A.), on a statué que le paragraphe 8(1) de la *Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 236, qui prévoyait que les actions contre les médecins se prescrivaient par six ans, ne violait pas l'article 7 de la Charte parce que les conséquences directes de l'article 8 étaient purement de nature pécuniaire en ce sens que ce dernier faisait obstacle à la recherche de dommages-intérêts, qui est un recours d'ordre pécuniaire. Le demandeur *Wittman*, né en août 1978, était victime d'infirmité motrice cérébrale, de quadriplégie spastique et d'autres infirmités physiques graves. En mars 1982, ses parents s'étaient rendu compte pour la première fois que son état pouvait être la conséquence des soins négligents prodigués à la mère pendant sa grossesse par les médecins défendeurs. Le bref d'assignation du demandeur, décerné en 1985, avait été rejeté

tion Act. On appeal, the plaintiff argued *inter alia* that section 8 violated his rights under section 7 of the Charter.

Wallace J.A., for the Court, rejected this argument stating (at page 87) that “[i]n my opinion, what is at stake in this action is not liberty or security of the person but an economic remedy.” He considered *Whitbread v. Walley* and found that subsection 8(1), in restricting the time within which a claim may be brought, did not violate section 7 of the Charter. He stated, at page 89:

Here, the infant plaintiff is suing the defendants to recover damages in a sum sufficient to compensate him for the injuries he has sustained. As in *Whitbread*, the action is one for economic relief. It does not seek a remedy affecting the dignity, self-esteem or liberty, in the traditional sense, of the individual.

Even in the area of the deportation of permanent residents on the basis of the commission of criminal offences, the Federal Court of Appeal has recently held in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 F.C. 299, that subparagraph 27(1)(d)(ii) and subsection 32(2) of the *Immigration Act, 1976* did not contravene section 7 of the Charter. Pratte J.A., for the Court (although dissenting on another question), did not accept the appellant’s argument that the making of a deportation order against a permanent resident for the sole reason that he had committed a criminal offence and without considering the circumstances in which the offence was committed, was contrary to his rights under section 7 of the Charter. Furthermore, Lamer J. (as he then was) in a minority concurring opinion in *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123 considered examples of when section 7 of the Charter would come into play. Although not limiting the application of section 7 to the examples considered, he observed, at pages 1175-1176, that:

What is at stake in these examples is the kind of liberty and security of the person the state typically empowers judges and courts to restrict. In other words, the confinement of individuals against their will, or the restriction of control over their own minds and bodies, are precisely the kind of activities that

parce qu’il avait été décerné après le délai de six ans imposé par l’article 8 de la *Limitation Act*. En appel, le demandeur a fait valoir notamment que l’article 8 violait les droits que lui conférait l’article 7 de la Charte.

Le juge d’appel Wallace, qui s’exprimait pour la Cour, a rejeté cet argument en déclarant (à la page 87) que [TRADUCTION] «selon moi, ce qui est en jeu en l’espèce, ce n’est ni la liberté ni la sécurité de la personne, mais un recours de nature pécuniaire». Il a étudié l’arrêt *Whitbread v. Walley*, et il a conclu que le paragraphe 8(1), en restreignant le temps pendant lequel une action peut être intentée, ne violait pas l’article 7 de la Charte. Il a déclaré, à la page 89:

[TRADUCTION] En l’espèce, le demandeur mineur poursuit les défendeurs pour obtenir des dommages-intérêts suffisants pour compenser les blessures subies. Comme dans l’affaire *Whitbread*, l’action vise une réparation de nature pécuniaire. Elle ne recherche pas une réparation liée à la dignité, à l’amour-propre ou à la liberté, dans le sens classique, de l’individu.

Même en matière d’expulsion de résidents permanents pour perpétration d’actes criminels, la Cour d’appel fédérale a récemment statué dans l’arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1990] 2 C.F. 299, que le sous-alinéa 27(1)d(ii) et le paragraphe 32(2) de la *Loi sur l’immigration de 1976* ne violaient pas l’article 7 de la Charte. Le juge Pratte, de la Cour d’appel, qui s’exprimait pour cette dernière (bien qu’il ait été dissident à l’égard d’une autre question), n’a pas accueilli l’argument de l’appelant selon lequel la prise d’une mesure d’expulsion contre un résident permanent pour le seul motif qu’il a commis un acte criminel et sans qu’il y ait examen des circonstances dans lesquelles l’acte a été commis est contraire aux droits que lui confère l’article 7 de la Charte. En outre, le juge Lamer (aujourd’hui juge en chef) dans des motifs concourants minoritaires dans le *Renvoi relatif à l’art. 193 et à l’al. 195.1(1)c du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, a étudié des exemples de cas où l’article 7 de la Charte entrerait en jeu. Sans limiter l’application de l’article 7 aux exemples étudiés, il a noté, aux pages 1175 et 1176, que:

Ce qui est en jeu dans ces exemples c’est le type de liberté et de sécurité de la personne que l’État autorise ordinairement aux juges et aux tribunaux de restreindre. En d’autres termes, la détention d’individus contre leur volonté ou la restriction de leur contrôle sur leur esprit et leur corps fait précisément partie

fall within the domain of the judiciary as guardian of the justice system.

Here, as in *Whitbread* and in *Wittman*, I cannot find that the plaintiff's section 7 Charter rights have been or will be infringed by the application of paragraph 167(5)(a). Even though the plaintiff is not seeking damages *per se*, she is nevertheless seeking an economic remedy. As in *Whitbread*, the plaintiff in this instance is essentially arguing that she falls within a nebulous middle ground where an economic interest is connected to and affects her life, liberty and security of the person. The *Income Tax Act* establishes and delineates a right of appeal. Even accepting, as did the Ontario High Court of Justice in *Streng et al. v. Township of Winchester* (1986), 56 O.R. (2d) 649, at page 654, that "there ought always to be some inordinateness of delay before the remedy is taken away", I find that Parliament has met this requirement. The initial limitation period established by section 165 is 90 days, however, during a further period of one year it may be extended under certain conditions.

Finally, the plaintiff's allegations that her income tax records were withheld contrary to the Charter thus preventing her from completing a proper notice of objection are without merit. There is no evidence that records were requested or concerns expressed with respect to these records at any time before the expiration of the limitation period. In addition, such allegations are contrary to the explanations proffered by Mr. Magasin in his affidavit of June 21, 1991.

CONCLUSION

Accordingly, the plaintiff's constitutional attack is dismissed and the defendant's application to strike the action will succeed. No order as to costs.

du genre d'activités qui relèvent du domaine de l'appareil judiciaire en tant que gardien du système judiciaire.

En l'espèce, comme ce fut le cas dans les affaires *Whitbread* et *Wittman*, je ne puis conclure que les droits conférés à la demanderesse par l'article 7 de la Charte ont été ou seront violés par l'application de l'alinéa 167(5)a). Bien que la demanderesse ne demande pas des dommages-intérêts *per se*, elle recherche tout de même une réparation de nature pécuniaire. Comme dans l'affaire *Whitbread*, la demanderesse en l'espèce soutient essentiellement qu'elle se situe dans une sphère intermédiaire nébuleuse où un droit pécuniaire est lié et touche à sa vie, à sa liberté et à la sécurité de sa personne. La *Loi de l'impôt sur le revenu* établit et expose les grandes lignes d'un droit d'appel. Même si l'on accepte, comme l'a fait la Haute Cour de justice de l'Ontario dans l'arrêt *Streng et al. v. Township of Winchester* (1986), 56 O.R. (2d) 649, à la page 654 que [TRADUCTION] «il doit toujours y avoir un retard excessif pour exclure le recours», je conclus que le Parlement a respecté cette condition. Le délai initial établi par l'article 165 est de 90 jours; cependant, au cours de l'année qui suit, il peut être prolongé dans certaines conditions.

Finalement, les allégations de la demanderesse selon lesquelles ses dossiers d'impôt sur le revenu auraient été retenus contrairement à la Charte, la mettant ainsi dans l'impossibilité de formuler un avis d'opposition en règle, sont sans bien-fondé. Aucun élément de preuve ne démontre que l'on ait demandé des dossiers que l'on s'en soit préoccupé à un moment quelconque avant l'expiration du délai. De plus, ces allégations sont incompatibles avec les explications données par M. Magasin dans son affidavit du 21 juin 1991.

CONCLUSION

Conséquemment, les prétentions d'ordre constitutionnel de la demanderesse sont rejetées et la demande en radiation de l'action faite par la défenderesse sera accueillie. Il n'y aura pas adjudication de dépens.

A-191-91
A-607-91A-191-91
A-607-91**Canadian Association of Trades and Technicians
(C.A.T.T.) (Applicant)****Association canadienne des métiers et techniciens
(A.C.M.T.) (requérante)**

v.

a

c.

**Treasury Board and Federal Government
Dockyard Trades and Labour Council East
(Respondents)**

b

**Le Conseil du Trésor et le Conseil des métiers et
du travail du chantier maritime du gouvernement
fédéral (est) (intimés)***INDEXED AS: CANADIAN ASSN. OF TRADES AND TECHNICIANS
v. CANADA (TREASURY BOARD) (C.A.)**RÉPERTORIÉ: ASSOC. CANADIENNE DES MÉTIERS ET
TECHNICIENS c. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (C.A.)*Court of Appeal, Marceau, Stone and Linden JJ.A.—
Halifax, February 18 and 19, 1992.

c

Cour d'appel, juges Marceau, Stone et Linden, J.C.A.—
Halifax, 18 et 19 février 1992.

Public Service — Labour relations — PSSRB rejecting certification application on ground applicant not “employee organization” within PSSRA, s. 2 — Case law requiring “employee organization” be viable entity for collective bargaining purposes — Board holding not viable entity based on inadequate constitution, citing specific deficiencies — Erred in law as to meaning of “employee organization” and exceeded jurisdiction in attempting to impose more democratic constitution — Employee organization cannot be deprived of prima facie right to certification except by express provision of Act forbidding certification or conferring upon Board discretionary power to refuse it — Act not giving Board express, general power to supervise in detail quality of constitutional structure of employee organizations — Determination of viability limited to deciding if organization has written constitution, duly adopted by members, allowing it to operate as viable entity and to legally bind organization and members — Constitutional details for unions and members to decide.

d

e

f

g

Fonction publique — Relations du travail — La CRTFP a rejeté la demande d'accréditation au motif que la requérante n'était pas une «organisation syndicale» au sens de l'art. 2 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique — La jurisprudence exige que l'«organisation syndicale» soit une entité viable pour les besoins de la négociation collective — La Commission a conclu qu'il n'y avait pas entité viable en raison d'un vice dans les statuts, citant des lacunes précises — Elle a commis une erreur de droit à l'égard de la signification de l'expression «organisation syndicale» et excédé sa compétence en tentant d'imposer des statuts plus démocratiques — Une organisation syndicale ne peut être privée de son droit de prime abord d'être certifiée sauf par une disposition de la Loi interdisant expressément l'accréditation ou conférant à la Commission quelque pouvoir discrétionnaire de la refuser — La Loi n'a pas conféré à la Commission le pouvoir général explicite de contrôler en détail la qualité de la structure constitutionnelle des organisations syndicales — La détermination du caractère viable de l'organisation se limite à décider si elle a des statuts écrits, dûment adoptés par ses membres, lui permettant de fonctionner comme une entité viable et de lier juridiquement l'organisation et ses membres — Les détails relatifs aux statuts relèvent des syndicats et de leurs membres.

**STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED**

*Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.
Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35,
ss. 2, 35, 36, 40.*

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**APPLIED:**

New Brunswick Teachers' Federation—La Fédération des Enseignants du Nouveau-Brunswick v. Province of New Brunswick and Canadian Union of Public Employees, et al (1970), 3 N.B.R. 189; 17 D.L.R. (3d) 72 (C.A.); Re CSAO National (Inc.) and Oakville Trafalgar Memorial

h

i

j

LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28.
Loi sur les relations de travail dans la fonction publique,
L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 2, 35, 36, 40.*

JURISPRUDENCE**DÉCISIONS APPLIQUÉES:**

New Brunswick Teachers' Federation—La Fédération des Enseignants du Nouveau-Brunswick v. Province of New Brunswick and Canadian Union of Public Employees, et al (1970), 3 N.B.R. 189; 17 D.L.R. (3d) 72 (C.A.); Re CSAO National (Inc.) and Oakville Trafalgar

Hospital Association, [1972] 2 O.R. 498; (1972), 26 D.L.R. (3d) 163; 72 CLLC 495 (C.A.).

REFERRED TO:

Capital Coach Lines Ltd. (Travelways) and Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers and Travelways Maple Leaf Garage Employees' Association, [1980] 2 Can LRBR 407. ^a

AUTHORS CITED

Robert, Henry Martyn *Roberts' Rules of Order*, Missis- ^b
sauga, Ont.: Fenn Publishing Co. Ltd., 1987.

APPLICATION to set aside PSSRB rejection of application for certification on the ground that C.A.T.T. was not an "employee organization" as ^c
defined in PSSRA.

COUNSEL:

Susan D. Coen for applicant.
James L. Shields for respondent Federal Gov- ^d
ernment Dockyard Trades and Labour Council East.
Harvey A. Newman for respondent Treasury Board.
John E. McCormick for intervenor Public Ser- ^e
vice Staff Relations Board.

SOLICITORS:

MacDonald, Hannem & Coen, Halifax, Nova ^f
Scotia, for applicant.
Soloway, Wright, Ottawa, for respondent Federal Government Dockyard Trades and Labour Council East. ^g
Deputy Attorney General of Canada for respondent Treasury Board.
Public Service Staff Relations Board for inter- ^h
venor Public Service Staff Relations Board.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

LINDEN J.A.: The matter raised in this appeal is the role of the Public Service Staff Relations Board in supervising the quality of the constitutional structure of employee organizations. The Board rejected the application for certification of the applicant C.A.T.T. ^j
on February 20, 1991, on the ground that it was not

Memorial Hospital Association, [1972] 2 O.R. 498; (1972), 26 D.L.R. (3d) 163; 72 CLLC 495 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

Capital Coach Lines Ltd. (Travelways) and Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers and Travelways Maple Leaf Garage Employees' Association, [1980] 2 Can LRBR 407.

DOCTRINE

Robert, Henry Martyn *Roberts' Rules of Order*, Missis-
sauga, (Ont.): Fenn Publishing Co. Ltd., 1987.

DEMANDE d'annulation d'une décision de la CRTFP rejetant la demande d'accréditation de l'A.C.M.T. au motif qu'elle n'était pas une «organisation syndicale» au sens de la LRTFP.

AVOCATS:

Susan D. Coen pour la requérante.
James L. Shields pour l'intimé Conseil des métiers et du travail du chantier maritime du gouvernement fédéral (est).
Harvey A. Newman pour l'intimé le Conseil du Trésor.
John E. McCormick pour l'intervenante la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

PROCUREURS:

MacDonald, Hannem & Coen, Halifax (Nouvelle-Écosse) pour la requérante.
Soloway, Wright, (Ottawa), pour l'intimé Conseil des métiers et du travail du chantier maritime du gouvernement fédéral (est).
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé le Conseil du Trésor.
La Commission des relations de travail dans la Fonction publique pour l'intervenante la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: La question soulevée dans cet appel vise le rôle de la Commission des relations de travail dans la fonction publique dans le contrôle de la qualité des statuts des organisations syndicales. La Commission a rejeté la demande d'accréditation de la requérante A.C.M.T. le 20 février 1991, au

an "employee organization" as defined in section 2 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, as amended, which reads:

2. . . .

"employee organization" means any organization of employees the purposes of which include the regulation of relations between the employer and its employees for the purposes of this Act

By this section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7] application, the union attacks that decision on the basis that it was wrong in law, was beyond the jurisdiction of the Board and was based on erroneous findings of fact made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

The bargaining unit of employees of the Treasury Board has been represented since 1976 by the respondent, Federal Government Dockyard Trades and Labour Council East, which intervened in the application before the Board and also opposed this section 28 application. The Treasury Board did not object to C.A.T.T.'s application before the Board and, although it was represented in this section 28 application, it did not take any position.

The Board concluded that, even though the members of C.A.T.T. were employees and even though proper steps were taken in organizing the union, C.A.T.T. appeared to be "very autocratic" and did not provide its members with some basic rights. According to the Board, its constitution lacked material that was required for it to be considered to be an employee organization. Among the items missing from the constitution of C.A.T.T., the Board found, were: it did not provide for the calling of membership meetings; it did not have a properly established constitution committee; it did not set out sufficient guidelines for the bargaining committee; it contained no provision concerning the ratification of collective agreements; it did not deal with representation rights in grievance procedures; and other, less important, matters. The Board held that these defects, "taken

motif qu'elle n'était pas une «organisation syndicale» définie à l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35 et ses modifications, qui est libellé en partie a comme suit:

2. . . .

«organisation syndicale» Organisation regroupant des fonctionnaires en vue, notamment, de la réglementation des relations entre l'employeur et son personnel pour l'application de la présente loi . . .

Par cette demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7], le syndicat s'oppose à cette décision au motif qu'elle était erronée en droit, qu'elle était exorbitante de la compétence de la Commission et qu'elle se fondait sur des conclusions de faits erronées, tirées de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont disposait la Commission.

L'unité de négociation des employés du Conseil du Trésor est représentée depuis 1976 par l'intimé, le Conseil des métiers et du travail du chantier maritime du gouvernement fédéral (est), qui est intervenu dans la demande soumise à la Commission et qui s'est également opposé à cette demande fondée sur l'article 28. Le Conseil du Trésor ne s'est pas opposé à la demande de l'A.C.M.T. soumise à la Commission et, bien qu'il ait été représenté dans le cadre de cette demande fondée sur l'article 28, il n'a pas pris position.

La Commission a conclu que bien que les membres de l'A.C.M.T. soient des employés et que des mesures appropriées aient été prises dans la constitution du syndicat, l'A.C.M.T. semblait «très autocratique» et elle a négligé d'accorder à ses membres certains droits fondamentaux. Selon la Commission, il manquait aux statuts de l'A.C.M.T. des éléments nécessaires pour que celle-ci puisse être considérée comme une organisation syndicale. La Commission a vu notamment les lacunes suivantes dans les statuts de l'A.C.M.T.: les statuts ne prévoient pas la convocation de réunions des membres; ils ne prévoient pas un comité des statuts régulièrement constitué; ils ne donnent pas suffisamment de lignes directrices au comité de négociation; ils ne contiennent aucune disposition relative à la ratification des conventions collectives; ils ne traitent pas du droit de représentation

together” were “fatal” and could not be remedied by later amendment.

We are of the view that the Board erred in law and exceeded its jurisdiction in coming to this conclusion.

It should be pointed out that no express, general power is conferred on the Board to supervise in detail the quality of the constitutional structure that is provided for in union constitutions. Subsection 36(1) of the *Public Service Staff Relations Act* does allow the Board to review the constitution of the union to satisfy itself that the organization enjoys the support of the majority of the employees and that its representatives are duly authorized to apply for certification (see paragraphs 35(c) and (d)). Section 40 does prohibit certification of unions which have been tainted by employer participation (subsection (1)), contributions to political parties (subsection (2)), or discrimination against any employee “because of sex, race, national origin, colour or religion” (subsection (3)). But, other than that, no specific power to ensure union democracy or a particular type of structure is bestowed on the Board by the statute.

A limited power to supervise union constitutions has also evolved through labour board decisions, which have been adopted by the Courts. It is built upon the requirement that, in order to be qualified for certification, an applicant must, along with other things, be an “employee organization” (section 35). Since the definition of employee organization in the statute (see above) is rather skeletal, the labour law jurisprudence has sought to flesh it out to some extent.

The Board correctly outlined the established general criteria for an “employee organization”, that is (1) it must be an organization of employees, (2) it must be formed for labour relations purposes and (3) it must be a viable entity for collective bargaining purposes. The Board decided that the first two requirements had been met, but not the third one—

en matière de grief; et d'autres points moins importants. La Commission a conclu que l'«effet combiné» de ces lacunes «portait un coup fatal» à la demande et qu'il ne saurait y être remédié plus tard par une modification.

Nous sommes d'avis que la Commission a commis une erreur de droit et qu'elle a excédé sa compétence en tirant cette conclusion.

Il convient de souligner que la Commission ne possède aucun pouvoir général explicite lui permettant de contrôler en détail la qualité de la structure constitutionnelle des syndicats prévue dans leurs statuts. Certes, le paragraphe 36(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* permet à la Commission d'étudier les statuts d'un syndicat pour s'assurer qu'il jouit de l'appui de la majorité de ses employés et que ses représentants sont dûment autorisés à demander l'accréditation (voir les alinéas 35c) et d)). L'article 40 interdit l'accréditation des syndicats viciés par la participation de l'employeur (paragraphe 1), les dons aux partis politiques (paragraphe 2) ou les «distinctions injustes à l'égard d'un fonctionnaire en raison du sexe, de la race, de l'origine nationale, de la couleur ou de la religion» (paragraphe 3). Mais hormis cela, la Loi n'accorde à la Commission aucun pouvoir particulier de s'assurer de la démocratie au sein des syndicats ou de voir à ce que ceux-ci possèdent un genre particulier de structure.

Un pouvoir limité de contrôle des statuts des syndicats a aussi évolué à la suite de décisions des commissions des relations de travail, qui ont été adoptées par les tribunaux. Il repose sur l'obligation faite à celui qui recherche l'accréditation d'être, entre autres choses, une «organisation syndicale» (article 35). Puisque la définition d'organisation syndicale dans la loi (voir plus haut) est plutôt maigre, la jurisprudence en matière de droit du travail s'est efforcée de l'étoffer quelque peu.

La Commission a correctement établi les critères généraux d'une «organisation syndicale», à savoir (1) elle doit être une organisation d'employés, (2) elle doit être formée pour des fins intéressant les relations du travail et (3) elle doit être une entité viable pour les besoins de la négociation collective. La Commission a conclu que les deux premiers critères

viability. It went on, however, to improperly expand on the content of the third requirement, thereby exceeding its jurisdiction and making serious errors in law as to the meaning of “employee organization.”

It must be recalled that, as Mr. Justice Hughes said [at pages 197-198] in the context of a similar provincial statute, in *New Brunswick Teachers' Federation—La Fédération des Enseignants du Nouveau Brunswick v. Province of New Brunswick and Canadian Union of Public Employees, et al* (1970), 3 N.B.R. 189 (C.A.), an employee organization which satisfies the conditions set out in the statute has a “prima facie right to be certified” in accordance with the statute and it cannot be deprived of that right “except by some provision of the Act expressly forbidding certification or conferring upon the Board some discretionary power to refuse it.” Since the object of the Act is to promote collective bargaining by democratically chosen bargaining agents, “some substantial ground must be shown to deprive an employee organization of its prima facie right to certification”.

The New Brunswick Court of Appeal concluded that the Board erred in denying certification to the employee organization because certain members were not eligible to be elected as officers. Mr. Justice Hughes explained that it was improper to deny a union certification because of any limitation on the rights of its members. The Court referred to the principle *expressio unius*, in support of its reasoning, pointing to a similar provision to the one in this case, forbidding certification to organizations that discriminate on a series of grounds, but not including “the right of any member to hold office” (at page 202). In concluding, Mr. Justice Hughes reminded us that union elections are matters of “domestic concern to the membership; that the legislatures and courts have traditionally kept their distance from such matters” [at page 203].

avaient été respectés, mais pas le troisième, qui porte sur le caractère viable de l'organisation. Elle s'est ensuite autorisée, abusivement, à préciser les éléments du troisième critère, excédant par là sa compétence et commettant de sérieuses erreurs de droit à l'égard de la signification de l'expression «organisation syndicale».

N'oublions pas, comme l'a dit le juge Hughes [aux pages 197 et 198] lorsqu'il était question d'une loi provinciale semblable dans l'arrêt *New Brunswick Teachers' Federation—La Fédération des Enseignants du Nouveau Brunswick v. Province of New Brunswick and Canadian Union of Public Employees, et al* (1970), 3 N.B.R. 189 (C.A.), qu'une organisation syndicale qui répond aux conditions énoncées dans la loi a [TRADUCTION] «de prime abord le droit d'être accréditée» conformément à la loi et elle ne saurait en être privée [TRADUCTION] «sauf par une disposition de la Loi interdisant expressément l'accréditation ou conférant à la Commission quelque pouvoir discrétionnaire de la refuser». Puisque la Loi a pour objet de promouvoir la négociation collective par l'intermédiaire d'agents négociateurs choisis démocratiquement, [TRADUCTION] «il faut démontrer des motifs sérieux pour priver une organisation syndicale de son droit prima facie à l'accréditation».

La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a conclu que la Commission avait eu tort de refuser l'accréditation à l'organisation syndicale parce que certains de ses membres n'étaient pas admissibles à être élus à titre de dirigeants. Le juge Hughes a expliqué qu'il ne convenait pas de refuser l'accréditation à un syndicat en raison d'une restriction apportée aux droits de ses membres. La Cour a invoqué à l'appui de son raisonnement le principe selon lequel la mention de l'un implique l'exclusion de l'autre, attirant l'attention sur une disposition semblable à celle en l'espèce, qui interdisait l'accréditation des organisations qui font de la discrimination à l'égard de divers sujets, sans comprendre toutefois [TRADUCTION] «le droit d'un membre d'occuper un poste» (à la page 202). En terminant, le juge Hughes nous a rappelé que les élections au sein des syndicats sont [TRADUCTION] «pour les membres, des questions internes et que les législatures et les tribunaux ont traditionnellement gardé leurs distances à cet égard» [à la page 203].

These principles were adopted by the Ontario Court of Appeal in *Re CSAO National (Inc.) and Oakville Trafalgar Memorial Hospital Association*, [1972], 2 O.R. 498, where certification had been denied by the Ontario Labour Relations Board on the ground that provisional members of a union were kept from holding elected office. In setting aside that decision, Jessup J.A. agreed [at page 501] that such a factor could not be added to the “determination of whether a union is an organization” under the Ontario statute. He too relied on the fact that, since certain practices such as discrimination may prevent a union from receiving certification, other undemocratic practices are not meant to be a ground for denying certification. Mr. Justice Arnup agreed, saying that the Board, in so doing, had given itself “an enlarged jurisdiction not warranted by the Act” (at page 505).

In order to decide if an organization is a viable union, therefore, the Board is not entitled to examine in minute detail each of the provisions of the constitution and pass judgment on their democratic flavour. These matters of detail are for the unions and their members to decide, not for the Board, unless it is given express statutory authority. The Board must limit itself to deciding if the organization has a written constitution, duly adopted by the members, which allows it to operate as a viable entity and to legally bind the organization and its members. (See *Capital Coach Lines Ltd. (Travelways) and Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers and Travelways Maple Leaf Garage Employees' Association*, [1980] 2 Can LRBR 407, at page 410).

In this case, there can be no doubt that there was a written constitution consisting of some 12 pages and 37 articles covering most of the matters that union constitutions usually cover, including a general commitment to democracy which reads: “Each member shall be entitled to a full share in union self-government. Each member shall have full freedom of speech and the right to participate in the democratic decisions of the union” (IV (g)). In addition, there can be no uncertainty about the capacity of the organization to legally bind itself and its members. There is provi-

La Cour d'appel de l'Ontario a adopté ces principes dans l'arrêt *Re CSAO National (Inc.) and Oakville Trafalgar Memorial Hospital Association*, [1972] 2 O.R. 498, qui traitait du refus de l'accréditation d'un syndicat par la Commission des relations de travail de l'Ontario au motif que les membres provisoires du syndicat ne pouvaient pas être élus à un poste. En annulant cette décision, le juge d'appel Jessup s'est montré d'accord [à la page 501] qu'on ne saurait tenir compte d'un tel facteur [TRADUCTION] «lorsqu'il s'agit de déterminer si un syndicat est une organisation» en vertu de la loi de l'Ontario. Lui aussi s'est appuyé sur le fait que puisque certaines pratiques telles que la discrimination peuvent empêcher l'accréditation d'un syndicat, d'autres pratiques non démocratiques ne sont pas censées être un motif de refus de l'accréditation. Le juge Arnup s'est montré d'accord, en disant que la Commission, par son refus, s'était arrogé [TRADUCTION] «une compétence accrue que ne justifiait pas la Loi» (à la page 505).

Par conséquent, pour décider si une organisation constitue un syndicat viable, la Commission ne peut étudier dans ses moindres détails chacune des dispositions des statuts et se prononcer sur leur caractère démocratique. Il appartient aux syndicats et à leurs membres de régler ces détails, et non à la Commission, sauf si la loi lui en accorde expressément le droit. La Commission doit se contenter de décider si l'organisation a des statuts écrits, dûment adoptés par ses membres, lui permettant de fonctionner comme une entité viable et de lier juridiquement l'organisation et ses membres. (Voir l'arrêt *Capital Coach Lines Ltd. (Travelways) and Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers and Travelways Maple Leaf Garage Employees' Association*, [1980] 2 Can LRBR 407, à la page 410).

En l'espèce, il ne fait aucun doute qu'il existait des statuts écrits consistant en 12 pages et 37 articles couvrant la plupart des questions dont traitent habituellement les statuts des syndicats, y compris un engagement général en faveur de la démocratie rédigé comme suit: [TRADUCTION] «Chaque membre participe pleinement au libre gouvernement du syndicat. Chaque membre jouit d'une entière liberté de parole et du droit de participer aux décisions démocratiques du syndicat» (IV g)). De plus, il ne saurait y avoir aucune incertitude quant à la capacité de l'organisa-

sion for an elected Executive Board which is to meet “at least once a month” and which shall be the “governing body of the union”, which may “take such action and render such decisions as may be necessary to carry out fully the decisions and instructions of the union meetings and to enforce the provisions contained in this constitution.” Given these provisions and the evidence adduced, the Board was obligated to decide that the employee organization, given its *prima facie* right to seek certification, was a viable one.

The criticism expressed by the Board as to the quality of the democracy established in the constitution was not within its jurisdiction. Certainly there were gaps in the constitution which it would be desirable to fill. Certainly, there were matters which it might be better to eliminate. But it is not the business of the Board to impose a more democratic constitution on the union; that is the responsibility of the union and its members. In seeking to impose those preferable provisions, the Board erred in law and exceeded its jurisdiction.

In addition, there were serious errors made by the Board in its reading of the constitution. While it is true that there was no express provision requiring the calling of monthly or special meetings of the members, regular monthly meetings were certainly contemplated in the document, where it was stipulated that the Secretary-Treasurer had to report in writing every month at a regular meeting of the union (XV). While there was no express requirement dealing with notices of meetings, it was understood that they would be given, where it is stipulated that the Recording-Secretary “shall post notices of all meetings” (XIII). (There was also a provision made for a newsletter, which would undoubtedly contain notices of any meetings.) While there were no specific guidelines as to the ratification of collective agreements by the members, there were terms concerning the setting up of a negotiating committee and the need for it to gather proposals from the members and to obtain their “final mandate” (XXIV). Any Executive Board or Negotiating Committee which did not put a proposed collective agreement before the regular monthly meeting (or call one for the specific pur-

tion de lier juridiquement tant ses membres qu'elle-même. Un conseil exécutif élu est prévu, qui doit se réunir [TRADUCTION] «au moins une fois par mois» et qui constituera le [TRADUCTION] «corps dirigeant du syndicat», habilité à [TRADUCTION] «prendre les mesures et à rendre les décisions nécessaires à la pleine exécution des décisions et des directives prises au cours des réunions du syndicat et à la mise en vigueur des dispositions des statuts». Étant donné ces dispositions et la preuve soumise, la Commission était tenue de conclure que l'organisation syndicale, étant donnée son droit *prima facie* de demander l'accréditation, était une entité viable.

Il ne relevait pas de la compétence de la Commission d'exprimer des critiques à l'endroit de la qualité de la démocratie dont faisaient preuve les statuts. Ceux-ci comportaient assurément des lacunes qu'il serait souhaitable de combler. Il vaudrait sûrement mieux éliminer certains points. Mais ce n'est pas l'affaire de la Commission d'imposer au syndicat des statuts plus démocratiques; cela incombe au syndicat et à ses membres. En tentant d'imposer ces dispositions préférables, la Commission a commis une erreur de droit et elle a excédé sa compétence.

De plus, la Commission a commis de graves erreurs dans son interprétation des statuts. Bien qu'il soit exact qu'aucune disposition expresse n'exigeait la convocation de réunions mensuelles ou extraordinaires des membres, le document envisageait sûrement des réunions ordinaires mensuelles, car il était stipulé que le secrétaire-trésorier devait faire rapport par écrit chaque mois au cours d'une réunion ordinaire du syndicat. (XV). Même si les avis des réunions n'étaient pas expressément prévus, il était entendu qu'ils devaient être donnés, vu la stipulation que le secrétaire [TRADUCTION] «affichera des avis de toutes les réunions» (XIII). (On prévoyait aussi la publication d'un bulletin d'informations, qui contiendrait sans doute les avis des réunions.) Bien qu'il n'ait existé aucune ligne directrice particulière relativement à la ratification des conventions collectives par les membres, il y avait toutefois des modalités visant la constitution d'un comité de négociation et l'obligation lui était faite de recueillir les propositions des membres et d'obtenir leur [TRADUCTION] «mandat définitif» (XXIV). Tout comité exécutif ou comité de négociation qui ne soumettrait pas une convention

pose), especially if it were outside the mandate, whether or not a clause required this, would certainly find itself out of office at the next union election and perhaps even decertified. Whereas the Board thought there was no constitution committee, nor any guidelines for one, there was provision for such a committee, for the election of its members, and some general guidance was offered to it (XXXIV). To cover certain procedural omissions, there was also a provision that *Roberts' Rules of Order* were to apply, unless otherwise provided (XXXVII (aa)). An added safeguard for democracy in the union constitution was a referendum procedure which could be triggered by ordinary members who wished to vote on decisions, policies and constitutional changes on matters that pertain to the business of the union. Another democratic provision in the document was a recall clause (XXII). There are certainly gaps and deficiencies in this constitution which would deny it the description of an "ideal" or "perfect" constitution; it is clearly not a model constitution to be praised or emulated. But, neither is it a constitution that would permit the Board to decide that this employee organization is not a viable one, so as to deny it certification.

This section 28 application will be allowed. The decision of the Board will be set aside and the matter referred back to the Board to continue with the certification process on the basis that this union is a legally constituted employee organization.

As for the second application (Court number A-607-91), given the decision in the first application, the matter is moot and, hence, the section 28 application will be dismissed.

collective envisagée à la réunion ordinaire mensuelle (ou qui n'en convoquerait pas une à cette fin), particulièrement si elle dépassait son mandat, qu'une clause ait ou non exigé cette démarche, se trouverait certainement révoqué aux prochaines élections du syndicat et peut-être même privé de son accréditation syndicale. Alors que la Commission croyait qu'il n'existait pas de comité des statuts, ni aucune ligne directrice à cet égard, ce comité était prévu, ainsi que l'élection de ses membres, et quelques directives générales lui étaient données (XXXIV). Pour obvier à certaines lacunes dans la procédure, on prévoyait aussi que les *Roberts' Rules of Order* devaient s'appliquer, sauf mention contraire (XXXVII(aa)). Garantie supplémentaire du caractère démocratique des statuts du syndicat, une procédure de référendum pouvait être déclenchée par les membres ordinaires désireux de mettre au vote les décisions, les politiques et les modifications des statuts ayant trait aux questions qui concernent les affaires du syndicat. La clause de révocation était une autre disposition démocratique des statuts (XXII). Ceux-ci contiennent indiscutablement des lacunes et des faiblesses qui empêcheraient de les qualifier de statuts [TRADUCTION] «idéaux» ou «parfaits»; ils ne sont clairement pas des statuts impeccables dignes d'éloge ou de servir d'exemple. Mais ce ne sont pas non plus des statuts qui justifieraient la Commission de conclure que l'organisation syndicale en cause n'est pas viable, de façon à lui refuser l'accréditation.

Cette demande fondée sur l'article 28 sera accueillie. La décision de la Commission sera annulée et l'affaire lui sera renvoyée pour qu'elle poursuive le processus d'accréditation en tenant pour acquis que ce syndicat est une organisation syndicale légalement constituée.

Quant à la seconde demande (N° de greffe A-607-91), étant donné la décision à l'égard de la première demande, elle est désormais sans intérêt pratique et, par conséquent, la demande fondée sur l'article 28 sera rejetée.

A-421-91
A-422-91
A-423-91
A-424-91

A-421-91
A-422-91
A-423-91
A-424-91

Munsingwear Inc. (Appellant)

v.

Prouvost S.A. (Respondent)

INDEXED AS: PROUVOST S.A. v. MUNSINGWEAR INC. (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, MacGuigan and Décary
J.J.A.—Montréal, March 4; Ottawa, March 31, 1992.

Trade marks — Practice — Role of Senior Prothonotary and trial judge in granting leave in advance for late filing of affidavits not attached to notice of motion in appeal from decision of Registrar — Trial Judge must exercise own discretion — Test for leave for late filing under R. 704(8) — Procedure for late filing — Content of notices of motion.

In the course of an appeal from the Registrar's rejection of the respondent's applications for registration of "Pingouin", the Trial Judge affirmed the Senior Prothonotary's orders granting leave in advance for the late filing of certain affidavits not attached to the notices of motion. He held that the respondent had not proved that the Senior Prothonotary had exercised his discretion on a wrong principle or on a misapprehension of the facts.

Held, the appeal should be allowed.

The orders of the Trial Judge were manifestly wrong, although based on the practice formerly observed. The Court of Appeal has since held that a judge sitting in appeal from a discretionary decision of a prothonotary must exercise his own discretion. It is not an exercise of his discretion to simply defer to that exercised by the senior prothonotary.

Before granting leave for late filing pursuant to Federal Court Rule 704(8), the Court must consider the reasons for the delay and the intrinsic worth of the affidavits, i.e. their relevance, admissibility and potential use to the Court. The determination of the "intrinsic worth" of an affidavit assumes as a general rule that the affidavit is attached to the notice of motion, which gives the Court an opportunity to examine it and the opposing party an opportunity to object to its being filed. *Trade-marks Act*, subsection 56(5) allows a party to "adduce" additional evidence, and Rule 704(8) requires leave to "file" an affidavit which is late. These provisions refer to the filing of a document physically present in court and in such condition that it can be formally filed once the motion is granted. Also, a party cannot be in a better position when allegations of intrinsic worth cannot be checked than when they

Munsingwear Inc. (appelante)

c.

Prouvost S.A. (intimée)

RÉPERTORIÉ: PROUVOST S.A. c. MUNSINGWEAR INC. (C.A.)

Cour d'appel, juges Pratte, MacGuigan et Décary,
J.C.A.—Montréal, 4 mars; Ottawa, 31 mars 1992.

Marques de commerce — Pratique — Rôle du protonotaire en chef et du juge de première instance dans l'octroi à l'avance de la permission, dans le cadre d'un appel formé contre une décision du registraire, de produire tardivement des affidavits qui ne sont pas joints à l'avis de requête — Le juge de première instance doit exercer sa propre discrétion — Critère de l'autorisation d'une production tardive en vertu de la Règle 704(8) — Procédure de la production tardive — Contenu des avis de requête.

Au cours d'un appel formé contre le rejet par le registraire des demandes présentées par l'intimée en vue de l'enregistrement de «Pingouin», le juge de première instance a confirmé les ordonnances par lesquelles le protonotaire en chef avait accordé, à l'avance, la permission de produire tardivement certains affidavits qui n'étaient pas joints aux avis de requête. Il a décidé que l'intimée n'avait pas réussi à prouver que le protonotaire en chef avait exercé sa discrétion en s'appuyant sur un principe erroné ou sur une fausse interprétation des faits.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Les ordonnances du juge de première instance sont manifestement mal fondées, bien qu'elles s'appuient sur la pratique jusque-là suivie. La Cour d'appel a depuis décidé qu'un juge qui siège en appel d'une décision discrétionnaire rendue par un protonotaire doit exercer sa propre discrétion. Or, ce n'est pas exercer soi-même sa discrétion que de se contenter de s'en remettre à celle exercée par le protonotaire en chef.

Avant de permettre une production tardive en vertu de la Règle 704(8) de la Cour fédérale, la Cour doit examiner les raisons invoquées pour justifier le retard et la valeur intrinsèque des affidavits, c'est-à-dire leur pertinence, leur recevabilité et leur utilité éventuelle pour la Cour. La détermination de la «valeur intrinsèque» d'un affidavit suppose, règle générale, que cet affidavit soit joint à l'avis de requête, ce qui donne à la Cour la possibilité de l'examiner et à la partie adverse, la possibilité d'en contester la production. Le paragraphe 56(5) de la *Loi sur les marques de commerce* permet d'«apporter» une preuve additionnelle, et la Règle 704(8) exige la permission de «déposer» un affidavit tardif. Ces dispositions font état du dépôt d'un document qui se trouve physiquement devant la Cour et qui est en état d'être déposé formellement dès que la requête est accueillie. De même, une partie ne saurait se trou-

can. Such an approach would invite a multiplicity of proceedings. The proper procedure would be to warn the opposing party when an application for an extension of time to file affidavits will be required.

In special circumstances a party may request leave to extend the deadlines for filing a notice of motion to file affidavits late pursuant to Rule 3(1)(c). In such cases, the notice of motion must indicate the reasons for the delay, the purpose of the affidavits to be filed, and the probable use to be made of them in court, or the reasons why the applicant is unable to indicate such object and use.

The respondent did not show exceptional circumstances which would justify a departure from the general rule and the notices of motion were premature. Furthermore, the notices of motion were inadequate as they gave no details of the nature of the evidence. The Court is unable to issue a "blank cheque" to file "additional evidence".

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 3, 704.
Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 56.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Maxim's Ltd. v. Maxim's Bakery Ltd. (1990), 32 C.P.R. (3d) 240; 37 F.T.R. 199 (F.C.T.D.); *DRG Incorporated v. Datafile Ltd.* (1987), 17 C.I.P.R. 126; 16 C.P.R. (3d) 155; 14 F.T.R. 219 (F.C.T.D.); *Andres Wines Ltd. v. Canadian Marketing International Ltd.* (1986), 9 C.P.R. (3d) 540; 2 F.T.R. 292 (F.C.T.D.).

NOT FOLLOWED:

Fashion Accessories v. Segal's (Michael) Inc., [1972] F.C. 53; (1972), 5 C.P.R. (2d) 204 (T.D.).

REFERRED TO:

Jala Godavari (The) v. Canada, A-112-91, Hugessen J.A., judgment dated 18/10/91, F.C.A., not yet reported; *McDonald's Corp. v. Silcorp Ltd./Silcorp Ltée* (1987), 16 C.I.P.R. 107; 17 C.P.R. (3d) 478 (F.C.T.D.); *Indianapolis Colts Inc. v. Forzani's Locker Room Ltd.* (1987), 14 C.I.P.R. 77; 15 C.P.R. (3d) 283 (F.C.T.D.); *Laflamme Fourrures (Trois-Rivières) Inc. et al. v. Laflamme Fourrures Inc.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 315; 3 F.T.R. 48 (F.C.T.D.).

APPEAL from Trial Judge's order affirming the Senior Prothonotary's orders granting leave in

ver en meilleure posture quand les allégations de valeur intrinsèque ne peuvent être vérifiées que quand elles le peuvent. Une telle approche inviterait à la multiplicité des procédures. La procédure appropriée consisterait à prévenir la partie adverse lorsqu'une demande de prorogation du délai imparti pour déposer les affidavits sera nécessaire.

Dans des circonstances spéciales, une partie peut demander à la Cour, en vertu de la Règle 3(1)c), la permission de proroger les délais de présentation d'un avis de requête pour la production tardive d'affidavits. Dans ces cas, l'avis de requête doit exposer les raisons du retard, l'objet des affidavits qui seraient déposés et l'usage probable qu'en ferait la Cour, ou les raisons pour lesquelles la partie requérante ne peut exposer cet objet et cet usage.

En l'espèce, l'intimée n'a démontré aucune circonstance exceptionnelle qui justifierait une dérogation à la règle générale, et les avis de requête étaient prématurés. De plus, les avis de requête étaient insuffisants puisqu'ils n'ont pas précisé la nature de la preuve. La Cour ne saurait émettre un chèque en «blanc» en vue de la production d'une «preuve complémentaire».

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 56.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 3, 704.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Maxim's Ltd. c. Maxim's Bakery Ltd. (1990), 32 C.P.R. (3d) 240; 37 F.T.R. 199 (C.F. 1^{re} inst.); *DRG Incorporated c. Datafile Ltd.* (1987), 17 C.I.P.R. 126; 16 C.P.R. (3d) 155; 14 F.T.R. 219 (C.F. 1^{re} inst.); *Andres Wines Ltd. c. Canadian Marketing International Ltd.* (1986), 9 C.P.R. (3d) 540; 2 F.T.R. 292 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION NON SUIVIE:

Fashion Accessories c. Segal's (Michael) Inc., [1972] C.F. 53; (1972), 5 C.P.R. (2d) 204 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Jala Godavari (Le) c. Canada, A-112-91, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 18-10-91, C.A.F., encore inédit; *McDonald's Corp. c. Silcorp Ltd./Silcorp Ltée* (1987), 16 C.I.P.R. 107; 17 C.P.R. (3d) 478 (C.F. 1^{re} inst.); *Indianapolis Colts Inc. c. Forzani's Locker Room Ltd.* (1987), 14 C.I.P.R. 77; 15 C.P.R. (3d) 283 (C.F. 1^{re} inst.); *Laflamme Fourrures (Trois-Rivières) Inc. et autres c. Laflamme Fourrures Inc.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 315; 3 F.T.R. 48 (C.F. 1^{re} inst.).

APPEL de l'ordonnance du juge de première instance confirmant les ordonnances du protonotaire en

advance for the late filing of affidavits not attached to the notices of motion. Appeal allowed.

COUNSEL:

Timothy J. Sinnott for appellant.
Jacques Léger and *Brigitte Dufour* for respondent.

SOLICITORS:

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, for appellant.
Léger, Robic, Richard, Montréal, for respondent.

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

DÉCARY J.A.: These appeals raise the question of the power of the senior prothonotary and eventually of the trial judge to allow in advance, in a case involving an appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks, the late filing of affidavits not attached to the notice of motion for an extension of time.

The respondent, a French limited liability company (hereinafter "Prouvost"), had applied to register various "Pingouin" marks nominally or graphically. On December 31, 1990 the Registrar, responding in part to an objection by the appellant, a U.S. company (hereinafter "Munsingwear"), rejected the four registration applications in respect of certain wares.

On February 22, 1991, that is, within the two-month deadline imposed by subsection 56(1) of the *Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13 (hereinafter "the Act"), Prouvost filed four notices of appeal from these decisions.

On March 6, 1991, within the fifteen-day deadline which Rule 704(3) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] gives an appellant for filing affidavits it intends to put before the Court for purposes of the appeal, Prouvost filed with the Registry in each of the four appeals a notice of motion seeking to [TRANSLATION] "obtain . . . an order extending to May 13 the deadline imposed . . . for filing additional evidence". Prouvost, as was its right, had filed no evidence with the Registrar and intended to rely on subsection 56(5)

chef permettant à l'avance la production tardive d'affidavits qui ne sont pas joints aux avis de requête. Appel accueilli.

a AVOCATS:

Timothy J. Sinnott pour l'appelante.
Jacques Léger et *Brigitte Dufour* pour l'intimée.

b PROCUREURS:

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, pour l'appelante.
Léger, Robic, Richard, Montréal, pour l'intimée.

c *Voici les motifs du jugement rendus en français par*

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Ces appels soulèvent la question du pouvoir du protonotaire en chef puis, éventuellement, du juge de première instance, de permettre à l'avance, dans le cadre d'un appel d'une décision du registraire des marques de commerce, la production tardive d'affidavits qui ne sont pas joints à l'avis de requête en prolongation de délai.

L'intimée, une société anonyme française (ci-après «Prouvost»), avait demandé l'enregistrement de diverses marques «Pingouin» sous forme nominale ou graphique. Se rendant en partie à l'opposition de l'appelante, une société américaine (ci-après «Munsingwear»), le registraire, le 31 décembre 1990, rejetait relativement à certaines marchandises les quatre demandes d'enregistrement.

Le 22 février 1991, soit à l'intérieur du délai de deux mois imparti par le paragraphe 56(1) de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13 (ci-après «la Loi»), Prouvost déposait quatre avis d'appel à l'encontre de ces décisions.

Le 6 mars 1991, soit à l'intérieur du délai de quinze jours que la Règle 704(3) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663] donne à une appelante pour déposer les affidavits qu'elle entend soumettre à la Cour pour les fins de l'appel, Prouvost déposait au greffe, dans chacun des quatre appels, un avis de requête aux fins «d'obtenir . . . une ordonnance prorogeant au 13 mai le délai imparti . . . pour produire preuve complémentaire». Prouvost, comme c'était son droit, n'avait déposé aucune preuve devant

of the Act, which allows a party to adduce on an appeal “evidence in addition to that adduced before the Registrar”.

The notice of motion did not specify just what the “additional evidence” was that Prouvost intended to rely on, and reference must be made to paragraph 4 of the Carrière affidavit, attached to the notice, for a better idea of Prouvost’s intention. This paragraph reads as follows:

[TRANSLATION] 4. The nature of the allegations in the statement of opposition as well as the reasons for the Registrar’s decision *a quo* have obliged the appellant Prouvost S.A. to submit additional evidence in support of its appeal, which should consist *inter alia* of the affidavits of a French representative of the appellant Prouvost S.A., of a representative of its Canadian distributor, of an expert in graphic communications and of a retail sales expert on the aspects of marketing and merchandising in this case.

The reasons for delay alleged in the Carrière affidavit were, *inter alia*, [TRANSLATION] “the belated instructions to file an appeal and the deadline imposed by the rules which was too short to submit additional evidence”, the [TRANSLATION] “very hierarchical organization of (Prouvost)”, the fact that the appeal is connected with other proceedings between the same parties, the fact that the instructions of counsel for Prouvost [TRANSLATION] “come from a Paris office . . . through which all communications must pass”, the fact that counsel for Prouvost must communicate with the representative of the local distributor to obtain information, and this representative has returned from a fifteen-month stay in France and will have to [TRANSLATION] “update his files in order to sign his affidavit.”

On March 25, 1991 the Senior Prothonotary allowed the four motions. On April 29, 1991 the Trial Judge affirmed the orders of the Senior Prothonotary [T-456-91, Denault J.]. I will return to these decisions below, but in order to understand what follows it is important to describe the convoluted trail of this “additional evidence” which Prouvost somehow or other managed to collect over a period of months.

On March 6, 1991, Prouvost served on Munsingwear the notices of motion for extensions of time

le registraire et voulait se prévaloir du paragraphe 56(5) de la Loi qui permet à une partie d’apporter, lors de l’appel, «une preuve en plus de celle qui a été fournie devant le registraire».

a

L’avis de requête ne précisait pas quelle était cette «preuve complémentaire» dont Prouvost entendait se servir et il faut lire le paragraphe 4 de l’affidavit Carrière, joint à l’avis, pour avoir une meilleure idée des intentions de Prouvost. Ce paragraphe se lit ainsi:

b

4. La nature des allégués de la déclaration d’opposition de même que les motifs de la décision a quo du registraire forcent l’appelante Prouvost S.A. à produire preuve complémentaire au soutien de son appel, laquelle devrait consister, entre autres, dans les affidavits d’un représentant français de l’appelante Prouvost S.A., d’un représentant du distributeur canadien de celle-ci, d’un expert en communication graphique de même que d’un expert en vente au détail pour les aspects de mercatique et de merchandising de cette affaire.

d

Les motifs de retard allégués dans l’affidavit Carrière étaient, notamment, «les instructions tardives de former appel et le trop court délai imparti par les Règles pour produire preuve complémentaire», la «structure très hiérarchisée de (Prouvost)», le fait que l’appel soit lié à d’autres procédures entre les mêmes parties, le fait que les instructions des procureurs de Prouvost «proviennent d’un Cabinet parisien . . . par lequel doivent transiter toutes les communications», le fait que les procureurs de Prouvost doivent communiquer avec le représentant du distributeur local pour obtenir de l’information, lequel représentant revient d’un séjour de quinze mois en France et devra «remettre à jour ses dossiers pour fins de souscrire son affidavit».

e

f

g

Le 25 mars 1991, le protonotaire en chef accueillait les quatre requêtes. Le 29 avril 1991, le juge de première instance confirmait les ordonnances du protonotaire en chef [T-456-91, juge Denault]. Je reviendrai plus loin sur ces décisions, mais il est important, pour bien comprendre ce qui va suivre, de décrire le périple de cette «preuve complémentaire» que Prouvost, au fil des mois, parvint tant bien que mal à colliger.

i

j

Le 6 mars 1991, Prouvost signifie à Munsingwear les avis de requête pour extension des délais, accom-

accompanied by the Carrière affidavit. The date of hearing was March 11, 1991.

On March 7, 1991 Mr. Gilles Robert, a professional graphic artist, signed an affidavit. This is the affidavit referred to in the Carrière affidavit as being that "of an expert in graphic communications". This affidavit was sent to Munsingwear the same day.

On March 11, 1991 the hearing of the motions was postponed to March 25, 1991 at Munsingwear's request.

On March 18, 1991 Munsingwear informed Prouvost by electronic mail that it regarded the notices of motion as premature since the affidavits which they were seeking were not before the Court and it was consequently impossible to ascertain their "nature, admissibility and relevance".

On March 21, 1991 Mr. Alain François, general manager of a Canadian business associated with Prouvost, signed an affidavit. This was the affidavit mentioned in the Carrière affidavit as that [TRANSLATION] "of a representative of [Prouvost's] Canadian distributor". On March 25, 1991, just before the motions were heard, Prouvost served this affidavit on Munsingwear.

On March 25, 1991, the Senior Prothonotary allowed the motions as follows:

After listening to the arguments of both counsel, intervening in the discussion to clarify points, reading the exhibits in the record, and in particular the affidavit of Laurent Carrière; and after considering Rule 704(8) and referring to the case law; in this particular case, I consider the evidence before me to be sufficient; it is in the interests of justice for the reasonable extension requested to be granted in the circumstances, in particular, the appellant's country of origin, the manner in which business is handled there, the size and the scope of the business, the organization and consequent communication, and in short, a method differing from the North American method; motion granted, costs to follow the issue.

On April 29, 1991 the Trial Judge dismissed the appeal and affirmed the orders of the Senior Prothonotary as follows:

For the reasons given at the conclusion of the hearing, the Court is not satisfied that the Respondent met the burden of proving that the Senior Prothonotary exercised his discretion on a wrong principle or on a misapprehension of the facts.

Application dismissed, costs to follow the issue.

pagnés de l'affidavit Carrière. La date de présentation est le 11 mars 1991.

Le 7 mars 1991, M. Gilles Robert, graphiste professionnel, souscrit un affidavit. Il s'agit là de l'affidavit annoncé dans l'affidavit Carrière comme étant celui «d'un expert en communication graphique». Cet affidavit est envoyé le jour même à Munsingwear.

Le 11 mars 1991, l'audition des requêtes est reportée au 25 mars 1991, à la demande de Munsingwear.

Le 18 mars 1991, Munsingwear informe Prouvost, par courrier électronique, qu'elle considère les avis de requête prématurés puisque les affidavits dont elle recherche la production ne sont pas devant la Cour et qu'il est par conséquent impossible d'en vérifier [TRANSDUCTION] «la nature, la recevabilité et la pertinence».

Le 21 mars 1991, M. Alain François, directeur général d'une entreprise canadienne associée à Prouvost, souscrit un affidavit. Il s'agit là de l'affidavit annoncé dans l'affidavit Carrière comme étant celui «d'un représentant du distributeur canadien» de Prouvost. Le 25 mars 1991, juste avant l'audition des requêtes, Prouvost signifie cet affidavit à Munsingwear.

Le 25 mars 1991, le protonotaire en chef accueille les requêtes, dans les termes suivants:

Après avoir écouté l'argumentation des deux procureurs, être intervenu dans le débat pour un meilleur éclairage, lu les pièces au dossier et plus spécialement l'affidavit de Laurent Carrière; après avoir considéré la Règle 704(8) et référé à la jurisprudence; dans ce cas particulier, je considère suffisante la preuve mise devant moi; il est dans l'intérêt de la justice que le délai raisonnable qui est demandé soit accordé, en raison des circonstances; plus spécialement le pays d'origine de l'Appelante, la façon d'y traiter les affaires, l'importance et l'ampleur de l'entreprise, la structure et les communications conséquentes; bref un mode différent du mode nord-américain. Requête accordée. Frais à suivre.

Le 29 avril 1991, le juge de première instance rejette l'appel et confirme en ces mots les ordonnances du protonotaire en chef:

Pour les motifs prononcés à l'issue de l'audience, la Cour n'est pas convaincue que l'intimée a réussi à prouver que le protonotaire en chef a exercé sa discrétion en s'appuyant sur un principe erroné ou sur une fausse interprétation des faits.

La demande est rejetée, les dépens suivront l'issue de l'instance principale.

On May 10, 1991 Mr. Allan Booth, a trade mark researcher, signed an affidavit filed in the Registry of the Court on May 13, 1991, the last day of the extension granted to Prouvost. This affidavit was not part of the record before the Trial Judge and accordingly does not belong in the record before this Court.

The fourth and final affidavit mentioned in the Carrière affidavit, namely that of "a French representative" of Prouvost, did not materialize.

The orders of the Trial Judge are manifestly wrong, though at the time they were based on hitherto observed practice, as this Court has subsequently held that a judge sitting in appeal from a discretionary decision made by a prothonotary is in no way bound by the latter's opinion and, on the contrary, must exercise his own discretion himself.¹ It is not an exercise of his discretion for him simply to defer to that exercised by the senior prothonotary, as the Judge in the case at bar did.

As the orders *a quo* are quite clearly vitiated, this Court must in the case at bar exercise the discretion not exercised by the Trial Judge, and it is under no duty to defer to the opinion of the Senior Prothonotary.

A party asking the Court for leave to file a document out of time pursuant to Rule 704(8) must meet the test which Strayer J. defined as follows in *Maxim's Ltd. v. Maxim's Bakery Ltd.* (1990), 32 C.P.R. (3d) 240 (F.C.T.D.), at page 242:

The jurisprudence is clear that in an application for an extension of time under Rule 704(8), the court should take into account both the reasons for the delay and the intrinsic worth of the affidavits (*i.e.*, relevance, admissibility, and potential use to the court). It has been said in some of the cases that both factors must be weighed together: see *McDonald's Corp. v. Silcorp Ltd./Silcorp Ltée* (1987), 17 C.P.R. (3d) 478 at pp. 479-80, 16 C.I.P.R. 107 (F.C.T.D.); *Joseph E. Seagram & Sons v. Canada (Registrar of Trade Marks)* (1988), 23 C.P.R. (3d) 283 at p. 284, 13 A.C.W.S. (3d) 36 (F.C.T.D.). Accepting this to be the correct approach for present purposes, I understand it to mean that one must still weigh the seriousness of the delay against the potential value of the affidavits and that either may outweigh the other.

¹ *Jala Godavari (The) v. Canada*, Hugessen J.A., judgment dated 18/10/91, not yet reported.

Le 10 mai 1991, M. Allan Booth, recherchiste en marques de commerce, souscrit un affidavit, qui est déposé au greffe de la Cour le 13 mai 1991, date limite du délai accordé à Prouvost. Cet affidavit ne faisait pas partie du dossier devant le juge de première instance et n'a donc pas sa place dans le dossier qui est devant nous.

Le quatrième et dernier affidavit annoncé dans l'affidavit Carrière, soit celui «d'un représentant français» de Prouvost, n'a pas vu le jour.

Les ordonnances du juge de première instance sont manifestement mal fondées, encore qu'elles s'appuyaient à l'époque sur la pratique jusque-là suivie, car cette Cour a, depuis, décidé qu'un juge qui siège en appel d'une décision discrétionnaire rendue par un protonotaire n'est en aucune manière lié par l'opinion de ce dernier et doit au contraire exercer lui-même sa propre discrétion¹. Or, ce n'est pas exercer soi-même sa discrétion que de se contenter de déférer, comme l'a fait le juge en l'espèce, à celle exercée par le protonotaire en chef.

Les ordonnances dont appel étant viciées à leur face même, cette Cour doit, en l'espèce, exercer la discrétion que le juge de première instance n'a pas exercée, sans obligation aucune de déférence à l'opinion du protonotaire en chef.

Une partie qui demande à la Cour la permission de produire un document hors délai en vertu de la Règle 704(8) doit satisfaire ce test que le juge Strayer, dans *Maxim's Ltd. c. Maxim's Bakery Ltd.* (1990), 32 C.P.R. (3d) 240 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 242, a défini comme suit:

Il ressort nettement de la jurisprudence que, lorsque la Cour étudie une demande de prorogation de délai, en conformité avec la Règle 704(8), elle doit tenir compte à la fois des raisons invoquées pour justifier le retard et de la valeur intrinsèque des affidavits (*c'-à-d.* de leur pertinence, de leur recevabilité, de leur utilité éventuelle pour la Cour). Le tribunal a déclaré dans certains précédents qu'il fallait apprécier ensemble les deux facteurs: voir p. ex. *McDonald's Corp. c. Silcorp Ltd./Silcorp Ltée* (1987), 17 C.P.R. (3d) 478, aux p. 479 et 480, 16 C.I.P.R. 107 (C.F. 1^{re} inst.); *Joseph E. Seagram & Sons c. Canada (Registraire des marques de commerce)* (1988), 23 C.P.R. (3d) 283, à la p. 284, 13 A.C.W.S. (3d) 36 (C.F. 1^{re} inst.). Estimant qu'il s'agit de la méthode qui convient en l'espèce, je conclus qu'elle signifie qu'il faut peser l'importance

¹ *Jala Godavari (Le) c. Canada*, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 18-10-91, encore inédit.

and which McNair J. described as follows in *DRG Incorporated v. Datafile Ltd.* (1987), 17 C.I.P.R. 126 (F.C.T.D.), at page 132:

Generally speaking, R. 704 describes a summary procedure for trade mark cases whereby each party is required to file its affidavits at one time and it is only by exception that additional affidavits are permitted out of time and then only if a valid explanation has been given for the delay and it has been demonstrated that the facts contained therein are necessary to enable the Court to properly adjudicate on the issue: see *Hiram Walker—Consumers Home Ltd. v. Consumers Distributing Co.* (1981), 58 C.P.R. (2d) 40 (Fed. T.D.); *Bell & Arkin v. Coronation Knitting Mills Can. Ltd.* (1986), 9 C.I.P.R. 81, 10 C.P.R. (3d) 279 (Fed. T.D.).

The determination by the Court of the “intrinsic worth” of an affidavit assumes as a general rule, and this is the practice followed in the Trial Division and before the prothonotary, that this affidavit is attached to the notice of motion, which gives the Court an opportunity to examine it and the opposing party an opportunity to object to its being filed. As Joyal J. noted in *Andres Wines Ltd. v. Canadian Marketing International Ltd.* (1986), 9 C.P.R. (3d) 540 (F.C.T.D.), at page 544.

A court’s discretion should not be exercised in a void as it were.

Disregarding this general rule, Prouvost applied to the Court in advance for an extension of time to file affidavits which it was not in a position to file at that point. I have serious doubts as to the validity of this procedure.

Subsection 56(5) of the Act allows a party to “adduce” (“*apporter*”) additional evidence, and Rule 704(8) requires that a party which finds itself out of time must ask the Court for leave to “file” (“*déposer*”) an affidavit. These provisions seem to me to refer to the filing of a document which is physically present in Court and in such a condition that it can be formally filed once the motion is granted.

Additionally, in practical terms, how can a judge decide whether to extend deadlines for the filing of an affidavit, and how can the opposing party dispute such a filing, when the document in question is not in

du retard par rapport à la valeur possible des affidavits et que l’un de ces deux facteurs peut l’emporter sur l’autre.

et que le juge McNair, dans *DRG Incorporated c. Datafile Ltd.* (1987), 17 C.I.P.R. 126 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 132, décrivait ainsi:

La Règle 704 décrit d’une manière générale une procédure sommaire applicable en matière de marques de commerce, procédure selon laquelle chaque partie est tenue de déposer ses affidavits à un moment déterminé et prévoyant que ce n’est que dans des cas exceptionnels que des affidavits additionnels peuvent être déposés après le délai imparti; dans de tels cas, une explication valable doit être fournie pour justifier le retard et il faut prouver que les faits contenus dans les affidavits sont nécessaires pour permettre à la Cour de se prononcer sur le litige: Voir *Hiram Walker—Consumers Home Ltd. c. Consumers Distributing Co.* (1981), 58 C.P.R. (2d) 40 (C.F. 1^{re} inst.); *Bell & Arkin c. Coronation Knitting Mills Can. Ltd.* (1986), 9 C.I.P.R. 81, 10 C.P.R. (3d) 279 (C.F. 1^{re} inst.).

La détermination par la Cour de la «valeur intrinsèque» d’un affidavit suppose, règle générale, et c’est là la pratique suivie devant la Section de première instance et devant le protonotaire, que cet affidavit soit joint à l’avis de requête, ce qui donne à la Cour l’opportunité de l’examiner et à la partie adverse, l’opportunité d’en contester la production. Ainsi que le notait le juge Joyal dans *Andres Wines Ltd. c. Canadian Marketing International Ltd.* (1986), 9 C.P.R. (3d) 540 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 544:

La Cour ne doit pas exercer son pouvoir discrétionnaire en quelque sorte dans l’abstrait.

S’écartant de cette règle générale, Prouvost demande à la Cour, à l’avance, une extension de délai pour produire des affidavits qu’elle n’est pas en mesure de produire à ce stade. J’entretiens des doutes sérieux sur la validité de cette façon de procéder.

Le paragraphe 56(5) de la Loi permet d’«apporter» («*adduce*») une preuve additionnelle, et la Règle 704(8) exige qu’une partie qui ne se trouve pas à l’intérieur du délai demande à la Cour la permission de «déposer» («*file*») un affidavit. Ces dispositions me paraissent référer au dépôt d’un document qui se trouve physiquement devant la Cour et qui est en état d’être déposé formellement dès que la requête est accueillie.

Par ailleurs, sur un plan pratique, comment un juge peut-il décider de l’opportunité d’étendre les délais aux fins de produire un affidavit, et comment la partie adverse peut-elle débattre de cette opportunité,

Court? An extension of time for filing the affidavit would then only be a matter of speculation. It is, to say the least, paradoxical that a party is unable to file an affidavit which is in Court without the judge determining its intrinsic worth, but can obtain leave in advance to file an affidavit which cannot be examined by the Court. A party cannot be in a better position when his allegations of intrinsic worth cannot be checked than when they can. The approach suggested by Prouvost opens the door to abuses of all kinds and invites a multiplicity of proceedings, in an area moreover which purports to be summary and expeditious.² The proper procedure would be for the party who finds it impossible to file his affidavits at the proper time to inform the opposing party of this and warn the latter that it will subsequently file an application for an extension of time when the affidavits are available.³

I do not rule out the possibility that in certain special circumstances a party may ask the Court pursuant to Rule 3(1)(c) for leave to extend the deadlines for filing a notice of motion to file affidavits late.⁴ In such cases, the Court will have to be especially scrupulous and require that the notice of motion for leave to extend the deadlines indicate, in addition to the reasons for the delay, the purpose of the affidavits that will eventually be filed and the probable use to be made of them in Court, and if it is impossible for the applicant to indicate such object and use, the reasons why it is unable to do so.⁵

² See *McDonald's Corp. v. Silcorp Ltd./Silcorp Ltée* (1987), 16 C.I.P.R. 107 (F.C.T.D.), at pp. 108-109; *Andres Wines Ltd. v. Canadian Marketing International Ltd.*, *supra*, at p. 545.

³ See *Indianapolis Colts Inc. v. Forzani's Locker Room Ltd.* (1987), 14 C.I.P.R. 77 (F.C.T.D.), at p. 79.

⁴ *Laflamme Fourrures (Trois-Rivières) Inc. et al. v. Laflamme Fourrures Inc.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 315 (F.C.T.D.).

⁵ In *Fashion Accessories v. Segal's (Michael) Inc.*, [1972] F.C. 53, a Judge of the Trial Division of this Court allowed two affidavits to be filed which were in the possession of the applicant and had been given to the opposing party, but were not in Court. The Judge said that he was unable to form any conclusions "as to their relevance or their admissibility" (at p. 59). In these circumstances, I do not think that this decision should be followed.

quand le document en question n'est pas devant la Cour? L'extension de délai aux fins de produire un affidavit ne saurait être affaire de spéculation. Il serait à tout le moins paradoxal qu'une partie ne puisse produire un affidavit qui se trouve devant la Cour sans que le juge en détermine la valeur intrinsèque, mais qu'elle puisse obtenir à l'avance la permission de produire un affidavit qui ne peut être examiné par la Cour. Une partie ne saurait se trouver en meilleure posture quand ses allégations de valeur intrinsèque ne peuvent être vérifiées, que quand elles le peuvent. L'approche proposée par Prouvost ouvre la porte à des abus de toutes sortes et invite la multiplication des procédures, dans un domaine, par surcroît, qui se veut sommaire et expéditif². La procédure appropriée serait que la partie qui se trouve dans l'impossibilité de déposer ses affidavits en temps utile en informe la partie adverse et prévienne celle-ci qu'elle présentera ultérieurement une demande d'extension de délai, quand les affidavits seront disponibles³.

Je n'écarte pas la possibilité, dans des circonstances spéciales, qu'une partie demande à la Cour, en vertu de la Règle 3(1)(c), la permission d'étendre les délais de présentation d'un avis de requête pour production tardive d'affidavits⁴. La Cour, dans ces cas, devra se montrer particulièrement rigoureuse et exiger que l'avis de requête pour permission d'étendre les délais expose, outre les raisons du retard, l'objet des affidavits qui seraient éventuellement déposés et l'usage probable qu'en ferait la Cour et, dans l'hypothèse où il serait impossible à la partie requérante d'exposer cet objet et cet usage, les raisons de cette incapacité⁵.

² Voir *McDonald's Corp. c. Silcorp Ltd./Silcorp Ltée* (1987), 16 C.I.P.R. 107 (C.F. 1^{re} inst.), aux p. 108 et 109; *Andres Wines Ltd. c. Canadian Marketing International Ltd.*, *supra*, à la p. 545.

³ Voir *Indianapolis Colts Inc. c. Forzani's Locker Room Ltd.* (1987), 14 C.I.P.R. 77 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 79.

⁴ *Laflamme Fourrures (Trois-Rivières) Inc. et autres c. Laflamme Fourrures Inc.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 315 (C.F. 1^{re} inst.).

⁵ Dans *Fashion Accessories c. Segal's (Michael) Inc.*, [1972] C.F. 53, un juge de la Section de première instance de cette Cour a permis la production de deux affidavits qui étaient en possession de la partie requérante et avaient été remis à la partie adverse, mais qui n'étaient pas devant la Cour. Le juge s'était dit incapable de se prononcer «sur leur pertinence ou leur admissibilité» (à la p. 59). Dans ces circonstances, je ne crois pas que cette décision doive être suivie.

In the case at bar, Prouvost did not show any exceptional circumstance that would justify a departure from the general rule, and I consider that its notices of motion were premature.

Furthermore, these notices of motion cannot be allowed by the Court as written, since they request only an extension of time "to file additional evidence", and give no further details as to the nature of such evidence. Even if I were to agree that the conclusion sought in the notice of motion could be completed by the details contained in the Carrière affidavit, the Court would have before it a notice of motion asking leave to file four affidavits, "*inter alia*". There is no question of the Court issuing such a blank cheque.

Having said that, this case has dragged on long enough already and it would be unfortunate for the parties to be sent back to the Senior Prothonotary to argue new motions that would not be premature and would be correctly drafted. Accordingly I am prepared, in the interests of the proper administration of justice, to consider the motions heard by the Trial Judge on April 25, 1991 as motions for, first, leave to file out of time the Robert and François affidavits which were then before the Court, and second, for an extension of time to file two affidavits which were not before the Court.

We may dispose of the last two affidavits first. For the reasons stated above, the Court is not in a position to assess their intrinsic worth as it has no details regarding them in the notices of motion. The extension of time must accordingly be denied.

The Robert affidavit was signed on March 7, 1991, within the fifteen-day time limit, and was not entered in the record until March 26, 1991, that is after the deadlines. There was nothing to prevent Prouvost from filing it at the proper time and no reason was given to justify an extension of time. Moreover, I do not see how this affidavit can contribute to the outcome of the case. The applications regarding this affidavit must be dismissed.

En l'espèce, Prouvost n'a démontré aucune circonstance exceptionnelle qui justifierait une dérogation à la règle générale, et j'estime que ses avis de requête étaient prématurés.

Par surcroît, ces avis de requête, tels qu'ils ont été formulés, ne sont pas susceptibles d'être accueillis par la Cour, puisqu'ils ne recherchent qu'une extension de délai «pour produire preuve complémentaire», sans autres précisions quant à la nature de celle-ci. Quand bien même j'accepterais de compléter la conclusion recherchée dans l'avis de requête par les précisions qu'on retrouve dans l'affidavit Carrière, la Cour serait en présence d'avis de requête qui demandent la permission de produire, «entre autres», quatre affidavits. Il n'est pas question que la Cour émette un tel chèque en blanc.

Cela dit, ce dossier a déjà suffisamment traîné en longueur et il serait malheureux que les parties se retrouvent de nouveau devant le protonotaire en chef à débattre des nouvelles requêtes, non prématurées celles-là et formulées correctement. Aussi, suis-je disposé, au nom d'une saine administration de la justice, à considérer les requêtes entendues par le juge de première instance le 25 avril 1991 comme des requêtes demandant d'une part la permission de produire hors délai les affidavits Robert et François qui se trouvaient alors devant la Cour, et demandant d'autre part une extension de délai aux fins de produire deux affidavits qui ne se trouvaient pas devant la Cour.

Disposons d'abord de ces deux derniers affidavits. Pour les raisons énoncées plus haut, la Cour n'était pas en position, faute d'explications dans les avis de requête, d'en mesurer la valeur intrinsèque. La prorogation de délai doit en conséquence être refusée.

L'affidavit Robert a été souscrit le 7 mars 1991, soit à l'intérieur du délai de quinze jours, et il n'a été versé au dossier que le 26 mars 1991, soit en dehors des délais. Rien n'empêchait Prouvost de le produire en temps utile et aucune raison n'a été donnée qui justifierait la prorogation du délai. Au surplus, je ne vois pas comment cet affidavit peut contribuer au sort du litige. Les demandes relatives à cet affidavit doivent être rejetées.

That leaves the François affidavit, signed on March 21, 1991. Some clarification was given in the Carrière affidavit as to its "intrinsic worth" and Munsingwear admitted in its submission that some of its paragraphs are relevant. I am satisfied with the intrinsic worth of at least a part of this affidavit and need only determine whether the delay that has elapsed is such that the Court should still refuse to allow it to be filed.

The delay is only two weeks, which so far as injury to Munsingwear is concerned is hardly significant in a case that has lasted for some eight years. Additionally, one of the grounds alleged in the Carrière affidavit, namely the fact that the deponent was returning from a fifteen-month stay in France and needed time to bring his records up to date, seems to me to be a legitimate excuse. I hasten to add that, unlike the Senior Prothonotary, I would not be satisfied as an excuse with the fact that Prouvost, because it was a French business of some size with a particularly hierarchical organization, was subject to "a method differing from the North American method". The Rules of the Court apply equally to the parties, whoever they may be and wherever they may come from.⁶

I accordingly conclude that filing of the François affidavit out of time should be authorized. It is true that this affidavit only appears to be partly relevant, but this part is worth keeping and I am not prepared to make the determination myself, preferring to leave this task to the judge of the merits: it would have been his in any case, as I consider that the opinion of a judge on the intrinsic worth of an affidavit which he authorizes to be filed out of time is not binding on the judge of the merits.

I would therefore allow the appeal in part, reverse the order made by the Trial Judge on April 29, 1991 and, making the order which he ought to have made, reverse the decision of the Senior Prothonotary on March 25, 1991, authorize the late filing of the affidavit signed on March 21, 1991 by Mr. Alain François, and dismiss in all other respects the motion for an extension of the deadline imposed "to file additional evidence".

⁶ *Maxim's Ltd. v. Maxim's Bakery Ltd.*, supra, at p. 243.

Il reste l'affidavit François, souscrit le 21 mars 1991. Certaines explications étaient données dans l'affidavit Carrière quant à sa «valeur intrinsèque» et Munsingwear reconnaît dans son mémoire que certains de ses paragraphes sont pertinents. Je suis satisfait de la valeur intrinsèque d'à tout le moins une partie de cet affidavit et il ne me reste qu'à vérifier si le retard encouru est de telle nature que la Cour devrait, néanmoins, en refuser la production.

Le retard n'est que de deux semaines, ce qui, en termes de préjudice pour Munsingwear, dans un dossier qui dure depuis quelque huit ans, est peu significatif. Par ailleurs, un des motifs allégués dans l'affidavit Carrière, soit le fait que l'affiant revienne d'un séjour de quinze mois en France et ait eu besoin de temps pour mettre son dossier à jour, me paraît constituer une excuse légitime. Je m'empresse d'ajouter que, contrairement au protonotaire en chef, je ne me serais pas satisfait, à titre d'excuse, du fait que Prouvost, parce qu'elle était une entreprise française, d'envergure et particulièrement hiérarchisée, aurait été assujettie à «un mode différent du mode nord-américain». Les Règles de la Cour s'appliquent de manière égale aux parties, quelles qu'elles soient et d'où qu'elles viennent⁶.

J'en arrive donc à la conclusion que la production hors délai de l'affidavit François devrait être autorisée. Cet affidavit, il est vrai, ne me paraît pertinent qu'en partie, mais cette partie-là mérite d'être retenue et je ne suis pas disposé à la déterminer moi-même, préférant laisser au juge du fond cette tâche qu'il aurait eue de toute façon, car j'estime que l'opinion du juge, relativement à la valeur intrinsèque de l'affidavit dont il autorise la production hors délai, ne lie pas le juge du fond.

Je serais donc d'avis d'accueillir l'appel en partie, d'infirmer l'ordonnance prononcée par le juge de première instance le 29 avril 1991 et, rendant l'ordonnance qu'aurait dû rendre ce dernier, d'infirmer la décision rendue par le protonotaire en chef le 25 mars 1991, d'autoriser la production tardive de l'affidavit souscrit le 21 mars 1991 par M. Alain François, et de rejeter à tous autres égards la requête demandant de proroger le délai imparti «pour produire preuve complémentaire».

⁶ *Maxim's Ltd. c. Maxim's Bakery Ltd.*, supra, à la p. 243.

In the circumstances, although the respondent Prouvost has succeeded in part, I consider it should be ordered to pay all costs before the Senior Prothonotary, the Trial Judge and this Court.

PRATTE J.A.: I concur.

MACGUIGAN J.A.: I concur.

Dans les circonstances, même si l'intimée Prouvost a gain de cause en partie, j'estime qu'elle doit être condamnée aux entiers dépens devant le protonotaire en chef, le juge de première instance et cette Cour.

^a

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je suis d'accord.

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je suis d'accord.

T-1922-87

T-1922-87

Jake Friesen (Plaintiff)**Jake Friesen (demandeur)**

v.

c.

Her Majesty the Queen (Defendant)**a Sa Majesté la Reine (défenderesse)****INDEXED AS: FRIESEN v. CANADA (T.D.)****RÉPERTORIÉ: FRIESEN c. CANADA (1^{re} INST.)**

Trial Division, Rouleau J.—Vancouver, November 20, 1991; Ottawa, March 12, 1992.

b Section de première instance, juge Rouleau—Vancouver, 20 novembre 1991; Ottawa, 12 mars 1992.

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from reassessments of taxpayer's business income — Parcel of raw land acquired for resale at profit — Whether property "inventory in business" under Income Tax Act, ss. 10(1), 248(1) — Meaning of "business", "inventory" — "Trade" and "adventure or concern in nature of trade" distinguished — Case law reviewed — Raw land not "inventory" for purposes of Act, s. 10(1) — Method of accounting must reflect taxpayer's true income position — Inventory value relevant only if valuation of inventory can affect business' gross profit, not by itself deductible from income — Inventory "write-down" of property not reflecting true picture of taxpayer's income position — Act, s. 10(1) inapplicable — Action dismissed.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel de nouvelles cotisations du revenu d'entreprise du contribuable — Terrain vague acheté dans le but d'être revendu à profit — Il s'agit de déterminer si le bien figure ou non dans «l'inventaire» d'une entreprise au sens des art. 10(1) et 248(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Sens des mots «entreprise» et «inventaire» — Distinction établie entre «commerce» et «risque ou affaire de caractère commercial» — Revue de la jurisprudence — Un terrain vague ne figure pas dans «l'inventaire» aux fins de l'art. 10(1) de la Loi — La méthode comptable doit refléter la position véritable du contribuable au chapitre du revenu — La valeur des stocks ne devient pertinente que dans la mesure où elle peut influencer sur le bénéfice brut de l'entreprise et elle n'est pas en soi déductible du revenu du contribuable — Une «réduction de valeur» du bien ne refléterait pas la position véritable du contribuable au chapitre du revenu — L'art. 10(1) de la Loi ne s'applique pas — Action rejetée.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

f LOIS ET RÈGLEMENTS

Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1), ss. 9(1), 10(1), 248(1) (as am. by S.C. 1988, c. 55, s. 188).

Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, ch. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 1), art. 9(1), 10(1), 248(1) (mod. par L.C. 1988, ch. 55, art. 188).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

g JURISPRUDENCE

APPLIED:

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Subart Investments Ltd. v. The Queen, [1984] 1 S.C.R. 536; [1984] CTC 294; (1984), 84 DTC 6305; 53 N.R. 241; *Maritime Telegraph and Telephone Co. Ltd. v. The Queen* (1990), 91 DTC 5038; 41 F.T.R. 301 (F.C.T.D.); *Minister of National Revenue v. Shofar Investment Corporation*, [1980] 1 S.C.R. 350; (1979), 105 D.L.R. (3d) 486; [1979] CTC 433; 79 DTC 5347; 30 N.R. 60; *Bailey (D.R.) v. M.N.R.*, [1990] 1 C.T.C. 2450; (1990), 90 DTC 1321 (T.C.C.).

Subart Investments Ltd. c. La Reine, [1984] 1 R.C.S. 536; [1984] CTC 294; (1984), 84 DTC 6305; 53 N.R. 241; *Maritime Telegraph and Telephone Co. Ltd. c. La Reine* (1990), 91 DTC 5038; 41 F.T.R. 301 (C.F. 1^{re} inst.); *Ministre du Revenu national c. Shofar Investment Corporation*, [1980] 1 R.C.S. 350; (1979), 105 D.L.R. (3d) 486; [1979] CTC 433; 79 DTC 5347; 30 N.R. 60; *Bailey (D.R.) c. M.R.N.*, [1990] 1 C.T.C. 2450; (1990), 90 DTC 1321 (C.C.I.).

CONSIDERED:

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Commissioners of Inland Revenue v. Livingston and others (1926), 11 T.C. 538 (Scot. Ct. Sess.); *Minister of National Revenue v. Taylor, James A.*, [1956-60] Ex.C.R. 3; [1956] C.T.C. 189; (1956), 56 DTC 1125; *Gilmour (R.) v. M.N.R.*, [1989] 2 C.T.C. 2454; (1989), 89 DTC 658 (T.C.C.); *Van Dongen, Q.C. v. The Queen* (1990), 90

Commissioners of Inland Revenue v. Livingston and others (1926), 11 T.C. 538 (Scot. Ct. Sess.); *Minister of National Revenue v. Taylor, James A.*, [1956-60] R.C.É 3; [1956] C.T.C. 189; (1956), 56 DTC 1125; *Gilmour (R.) c. M.R.N.*, [1989] 2 C.T.C. 2454; (1989), 89 DTC 658 (C.C.I.); *Van Dongen, Q.C. c. La Reine* (1990), 90 DTC

DTC 6633; 38 F.T.R. 110 (F.C.T.D.); *Weatherhead (J.E.) v. M.N.R.*, [1990] 1 C.T.C. 2579; (1990), 90 DTC 1398 (T.C.C.).

APPEAL from the reassessments of plaintiff's business income by the Minister of National Revenue for the 1983 and 1984 taxation years. Action dismissed.

COUNSEL:

Craig C. Sturrock and *Nicholas P. Smith* for plaintiff.

Robert W. McMechan and *Al Meghji* for defendant.

SOLICITORS:

Thorsteinssons, Vancouver, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROULEAU J.: Mr. Jake Friesen is appealing the reassessments of his business income by the Minister of National Revenue for the 1983 and 1984 taxation years.

The plaintiff, a businessman, resides in the municipality of Clearbrook, British Columbia. He is a member of a group of people who, on January 29, 1982, acquired a parcel of raw land in the city of Calgary known as the "Styles Property". This property was registered in the name of Trinity Western College which was to hold the land as trustee for the plaintiff and the other members of the group.

The property was acquired for the purpose of reselling it at a profit. Part of the anticipated profit was to be paid to the College as a charitable donation as well as to other such similar charitable organizations; the balance was to be divided on a *pro rata* basis amongst the members of the group, including the plaintiff.

The plaintiff valued his interest in the property at the lower of cost and fair market value in accordance with subsection 10(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1) (hereinafter referred to as the Act) thus entitling the

6633; 38 F.T.R. 110 (C.F. 1^{re} inst.); *Weatherhead (J.E.) c. M.R.N.*, [1990] 1 C.T.C. 2579; (1990), 90 DTC 1398 (C.C.I.).

APPEL interjeté contre les nouvelles cotisations du revenu d'entreprise du demandeur établies par le ministre du Revenu national pour les années d'imposition 1983 et 1984. Action rejetée.

AVOCATS:

Craig C. Sturrock et *Nicholas P. Smith* pour le demandeur.

Robert W. McMechan et *Al Meghji* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Thorsteinssons, Vancouver, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE ROULEAU: M. Jake Friesen interjette appel des nouvelles cotisations de son revenu d'entreprise établies par le ministre du Revenu national pour les années d'imposition 1983 et 1984.

Le demandeur est un homme d'affaires domicilié dans la municipalité de Clearbrook, en Colombie-Britannique. Il fait partie d'un groupe de personnes qui a acheté, le 29 janvier 1982, un terrain vague situé dans la ville de Calgary et connu sous le nom de «Styles Property». Ce bien a été enregistré au nom du Trinity Western College qui était chargé de le détenir comme fiduciaire pour le demandeur et les autres membres du groupe.

Le terrain a été acheté dans le but d'être revendu à profit. Une partie du bénéfice anticipé devait être versée sous forme de don de charité au collège ainsi qu'à d'autres œuvres de charité semblables; le reste devait être réparti au prorata entre les membres du groupe, y compris le demandeur.

Le demandeur a évalué son intérêt dans le bien au coût ou à la juste valeur marchande, selon le moindre des deux, en conformité avec le paragraphe 10(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, ch. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 1)] (ci-après

taxpayer to an inventory "write-down". He claimed business losses in his 1983 and 1984 income tax returns in the amounts of \$252,954 and \$25,800 respectively. The \$252,954 that was originally claimed by the taxpayer is now recognized to be a mathematical error and it is agreed that the correct sum is \$197,690.

The Minister disallowed these business losses on the basis that the property was not "inventory in a business" of the plaintiff within the meaning of subsections 10(1) and 248(1) of the *Income Tax Act*. The Minister also submitted that the plaintiff overstated his share of the cost of the property and that he failed to identify the fair market value of his interest in the land at the end of the 1983 and 1984 taxation years in claiming the "write-downs."

The issue is whether or not the raw land purchased by the plaintiff, who is not engaged in an ordinary trading business, is "inventory" in a business pursuant to subsection 10(1) of the *Income Tax Act*.

It is the plaintiff's position that the property is inventory and that he is therefore entitled to write down its value from cost to the fair market value pursuant to subsection 10(1) of the Act which provides as follows:

10. (1) For the purposes of computing income from a business, the property described in an inventory shall be valued at its cost to the taxpayer or its fair market value, whichever is lower, or in such other manner as may be permitted by regulation.

In order to interpret this provision of the Act and apply it correctly, it is important to ascertain what is contemplated by the words "business" and "inventory".

The definition of "business" in subsection 248(1) (as am. by S.C. 1988, c. 55, s. 188) "includes a profession, calling, trade, manufacture or undertaking of any kind whatever and, except for the purposes of paragraph 18(2)(c), section 54.2 and paragraph 110.6(14)(f), an adventure or concern in the nature of trade, but does not include an office or employment". Over the years, the courts have defined many of these

appelée la Loi). Dans ses déclarations d'impôt sur le revenu pour 1983 et 1984, il a indiqué des pertes d'entreprise de 252 954 \$ et de 25 800 \$ respectivement. Il est maintenant reconnu qu'une erreur a été commise dans le calcul du montant de 252 954 \$ initialement déclaré par le contribuable et que le montant exact s'élève à 197 690 \$.

Le ministre a refusé d'admettre ces pertes d'entreprise au motif que le bien ne figure pas dans «l'inventaire d'une entreprise» exploitée par le demandeur au sens des paragraphes 10(1) et 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le ministre a également affirmé que le demandeur a exagéré la part du coût qu'il a supporté et a omis d'indiquer la juste valeur marchande de son intérêt dans le terrain à la fin des années d'imposition 1983 et 1984 lorsqu'il a demandé les «réductions de valeur».

La question en litige est de savoir si le terrain vague acheté par le demandeur, qui n'exploite pas une entreprise commerciale ordinaire, figure ou non dans «l'inventaire» d'une entreprise au sens du paragraphe 10(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et, partant, si le contribuable peut ou non demander une «réduction de valeur».

Le demandeur prétend que le terrain figure dans un inventaire et, par conséquent, qu'il a le droit de ramener sa valeur du coût à la juste valeur marchande conformément au paragraphe 10(1) de la Loi qui dispose que:

10.(1) Aux fins du calcul du revenu tiré d'une entreprise, les biens figurant dans un inventaire sont évalués au coût supporté par le contribuable ou à leur juste valeur marchande, le moins élevé de ces deux éléments étant à retenir, ou de toute autre façon permise par les règlements.

Afin d'interpréter cette disposition de la Loi et de l'appliquer correctement, il est important de vérifier le sens des mots «entreprise» et «inventaire».

Le mot «entreprise» défini au paragraphe 248(1) (mod. par L.C. 1988, ch. 55, art. 188) «comprend une profession, un métier, un commerce, une industrie ou une activité de quelque genre que ce soit et, sauf pour l'application de l'alinéa 18(2)c, de l'article 54.2 et de l'alinéa 110.6(14)f), un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commercial, mais ne comprend pas une charge ou un emploi». Au fil des

terms. For example, the word “trade” was considered in *Commissioners of Inland Revenue v. Livingston and others* (1926), 11 T.C. 538 (Scot. Ct. Sess.), at page 542:

... a single transaction falls as far short of constituting a dealer's trade, as the appearance of a single swallow does of making a summer. The trade of a dealer necessarily consists of a course of dealing, either actually engaged in or at any rate contemplated and intended to continue.

The phrase “adventure or concern in the nature of trade” was considered by the Exchequer Court of Canada in *Minister of National Revenue v. Taylor, James A.*, [1956-60] Ex.C.R. 3, at page 13:

It is, I think, plain from the wording of the Canadian Act, quite apart from any judicial decisions, that the terms “trade” and “adventure or concern in the nature of trade” are not synonymous expressions . . .

Considering the circumstances in which a transaction may be “an adventure or concern in the nature of trade”, Thorson P. wrote at page 25:

But “trade” is not the same thing as “an adventure in the nature of trade” and a transaction might well be the latter without being the former. . . . The very word “adventure” implies a single or isolated transaction and it is erroneous to set up its singleness or isolation as an indication that it was not an adventure in the nature of trade.

In a more recent decision, *Bailey (D.R.) v. M.N.R.*, [1990] 1 C.T.C. 2450 (T.C.C.), Mr. Justice Rip concluded that, for the purpose of subsection 10(1), “business” as defined in subsection 248(1) includes “an adventure or concern in the nature of trade”. He added that continuity is not necessary to compute income from a business. From this reasoning one can conclude that an isolated transaction may fall within the meaning of the word “business” in subsection 10(1).

On the basis of the foregoing, counsel for the plaintiff relying on the definition of “business”, submits that even if the plaintiff was not in the “business of trading properties” and that this was an isolated transaction, it can be argued that the plaintiff was engaged in an adventure in the nature of trade and

ans, les tribunaux ont défini bon nombre de ces termes. Ainsi, le mot «commerce» a été examiné dans l'arrêt *Commissioners of Inland Revenue v. Livingston and others* (1926), 11 T.C. 538 (Scot. Ct. Sess. Éco.), à la page 542:

[TRADUCTION] . . . une opération unique est loin de constituer le commerce d'un négociant, tout comme une hirondelle ne fait pas le printemps. Le commerce d'un négociant consiste forcément en un ensemble d'opérations, qui sont effectivement en cours ou qui sont de toute façon envisagées et destinées à se concrétiser.

La Cour de l'Échiquier du Canada a examiné l'expression «risque ou affaire de caractère commercial» dans l'arrêt *Minister of National Revenue v. Taylor, James A.*, [1956-60] R.C.É. 3, à la page 13:

[TRADUCTION] Selon moi, il ressort clairement du libellé de la loi canadienne, toute décision judiciaire mise à part, que les expressions «commerce» et «risque ou affaire de caractère commercial» ne sont pas synonymes . . .

À propos des circonstances dans lesquelles une opération peut être «un risque ou une affaire de caractère commercial», le juge Thorson s'est exprimé en ces termes à la page 25:

[TRADUCTION] Cependant, un «commerce» n'est pas la même chose qu'«un risque de caractère commercial», et une opération pourrait fort bien être un risque de caractère commercial sans être un commerce . . . Le mot «risque» suppose une opération unique ou isolée, et c'est une erreur que d'arguer de son caractère unique ou isolé pour dire que ce n'était pas un risque de caractère commercial.

Dans une cause plus récente, *Bailey (D.R.) c. M.N.R.*, [1990] 1 C.T.C. 2450 (C.C.I.), le juge Rip a conclu que, pour l'application du paragraphe 10(1), le mot «entreprise» tel qu'il est défini au paragraphe 248(1) comprend «un risque ou une affaire de caractère commercial». Il a ajouté que le caractère continu n'est pas nécessaire pour calculer le revenu tiré d'une entreprise. D'après ce raisonnement, on peut conclure qu'une opération isolée peut être une «entreprise» au sens du paragraphe 10(1).

Compte tenu de ce qui précède, l'avocat du demandeur se fonde sur la définition du mot «entreprise» pour dire qu'en dépit du fait que le demandeur n'était pas dans le [TRADUCTION] «commerce des biens» et qu'il s'agissait d'une opération isolée, il est permis d'affirmer que le demandeur a pris un risque de

therefore in a “business” for the purposes of subsections 248(1) and 10(1) of the Act.

The question of whether or not land purchased in an adventure in the nature of trade constitutes inventory for the purposes of subsection 10(1) was also canvassed in the *Bailey* decision, *supra*, where it was determined that land acquired for resale in a trade or an adventure or concern in the nature of trade could be classified as inventory for the purposes of subsection 10(1). However, if the intent of the taxpayer was to hold the land as an investment such as “capital property”, it could not be classified as “inventory” for the purposes of subsection 10(1). This was reviewed in *Gilmour (R.) v. M.N.R.*, [1989] 2 C.T.C. 2454 (T.C.C.), by Taylor T.C.J. at page 2455:

As I see it, the taxpayer had always treated the land as a capital asset not a trading asset, by adding to its original cost the carrying charges of interest and taxes, permitted under section 53 and 54 of the *Income Tax Act*.

In that case, it was held that the vacant land was held by the taxpayer as a capital asset and therefore was not eligible for valuation in accordance with subsection 10(1).

In *Van Dongen, Q.C. v. The Queen* (1990), 90 DTC 6633 (F.C.T.D.), my colleague Cullen J. looked to the *Bailey* decision, *supra*, as representative of the state of the law on the issue. As mentioned earlier, in *Bailey, supra*, it was established that land held as an adventure in the nature of trade was eligible for inventory “write-down”; that a parcel of raw farmland purchased by the taxpayer for resale was “inventory” pursuant to subsection 10(1) despite the fact that the purchase of the land was not used in trade but was an isolated transaction. This reasoning was also applied in *Weatherhead (J.E.) v. M.N.R.*, [1990] 1 C.T.C. 2579 (T.C.C.).

caractère commercial et, partant, exploite une «entreprise» pour l’application des paragraphes 248(1) et 10(1) de la Loi.

La question de savoir si un terrain acheté dans le cadre d’une opération constituant un risque de caractère commercial figure ou non dans un inventaire pour l’application du paragraphe 10(1) a également été examinée à fond dans l’arrêt *Bailey*, précité, dans lequel il a été établi qu’un terrain acheté pour être revendu dans le cadre d’une opération constituant un commerce ou un risque de caractère commercial pourrait être considéré comme un bien figurant dans un inventaire pour l’application du paragraphe 10(1). Toutefois, si l’intention du contribuable était de détenir le terrain en tant qu’investissement comme un «bien en immobilisation», ce terrain ne pourrait être considéré comme un bien figurant dans un «inventaire» pour l’application du paragraphe 10(1). Le juge Taylor de la Cour de l’impôt a passé la question en revue dans l’arrêt *Gilmour (R.) c. M.N.R.*, [1989] 2 C.T.C. 2454 (C.C.I.), à la page 2455:

À mon avis, le contribuable a toujours considéré le lot comme un actif immobilisé et non pas comme un capital de roulement, en ajoutant à son prix d’achat les frais d’intérêt et les taxes, permis aux termes des articles 53 et 54 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

Dans cette affaire-là, on a statué que le terrain vague était détenu par le contribuable en tant que bien immobilisé et ne pouvait donc pas faire l’objet d’une évaluation en application du paragraphe 10(1).

Dans l’arrêt *Van Dongen, Q.C. c. La Reine* (1990), 90 DTC 6633 (C.F. 1^{re} inst.), mon collègue le juge Cullen a tenu la décision *Bailey*, précitée, pour représentative de l’état du droit sur la question. Comme je l’ai déjà mentionné, il a été établi dans l’arrêt *Bailey* précité, qu’un terrain détenu à titre de risque de caractère commercial pouvait faire l’objet d’une «réduction de valeur»; qu’une parcelle de terre agricole en friche achetée par le contribuable aux fins de revente était un bien figurant dans un «inventaire» pour l’application du paragraphe 10(1) en dépit du fait que l’achat du terrain n’était pas un commerce mais une opération isolée. Ce raisonnement a également été appliqué dans l’arrêt *Weatherhead (J.E.) c. M.N.R.*, [1990] 1 C.T.C. 2579 (C.C.I.).

Both parties having conceded that the property in issue was acquired for speculative reasons, the plaintiff contends that based on the jurisprudence, the land may be characterized as “inventory” for the purposes of subsection 10(1) of the Act. Accordingly, the plaintiff should be entitled to write down the property in the 1983 and 1984 taxation years.

In my view, subsection 10(1) should not be interpreted as suggested. It is a well established principle that any provision in the *Income Tax Act* must be read in light of the Act as a whole. A section of the Act cannot be interpreted in isolation (*Stubart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536). For the purposes of interpreting subsection 10(1), other relevant sections of the Act must be considered namely, subsections 248(1) and 9(1).

10. (1) For the purpose of computing income from a business, the property described in an inventory shall be valued at its cost to the taxpayer or its fair market value, whichever is lower, or in such other manner as may be permitted by regulation.

248. (1) In this Act, . . .

“inventory” means a description of property the cost or value of which is relevant in computing a taxpayer’s income from a business for a taxation year.

“business” includes a profession, calling, trade, manufacture or undertaking of any kind whatever and, except for the purposes of paragraph 18(2)(c), section 54.2 and paragraph 110.6(14)(f), an adventure or concern in the nature of trade but does not include an office or employment;

9. (1) Subject to this Part, a taxpayer’s income for a taxation year from a business or property is his profit therefrom for the year. [My emphasis.]

In the computation of profit for the purposes of subsection 9(1), a taxpayer’s profit must be determined in accordance with ordinary commercial and accounting principles and practices. The applicable method of accounting should be one which best reflects the taxpayer’s true income position. This principle has been well settled in a number of deci-

Comme les deux parties ont admis que le bien litigieux a été acheté à des fins de spéculation, le demandeur prétend que d’après la jurisprudence, on peut considérer le terrain comme un bien figurant dans un «inventaire» pour l’application du paragraphe 10(1) de la Loi. Le demandeur devrait donc avoir le droit de réduire la valeur du bien durant les années d’imposition 1983 et 1984.

À mon avis, il ne convient pas d’interpréter le paragraphe 10(1) comme on le suggère. Il est un principe reconnu selon lequel toute disposition de la *Loi de l’impôt sur le revenu* doit être interprétée en fonction de la Loi prise dans son ensemble. On ne peut interpréter un article de la Loi isolément (*Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536). Pour interpréter le paragraphe 10(1), on doit tenir compte d’autres dispositions pertinentes de la Loi, à savoir les paragraphes 248(1) et 9(1).

10. (1) Aux fins du calcul du revenu tiré d’une entreprise, les biens figurant dans un inventaire sont évalués au coût supporté par le contribuable ou à leur juste valeur marchande, le moins élevé de ces deux éléments étant à retenir, ou de toute autre façon permise par les règlements.

248. (1) Dans la présente loi, . . .

«inventaire» signifie la description des biens dont le prix ou la valeur entre dans le calcul du revenu qu’un contribuable tire d’une entreprise pour une année d’imposition;

«entreprise» ou «affaires» comprend une profession, un métier, un commerce, une industrie ou une activité de quelque genre que ce soit et, sauf pour l’application de l’alinéa 18(2)c, de l’article 54.2 et de l’alinéa 110.6(14)f, un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commercial, mais ne comprend pas une charge ou un emploi;

9. (1) Sous réserve des dispositions de la présente Partie, le revenu tiré par le contribuable d’une entreprise ou d’un bien pour une année d’imposition est le bénéfice qu’il en tire pour cette année. [C’est moi qui souligne.]

Le calcul du bénéfice du contribuable pour l’application du paragraphe 9(1) doit se faire conformément aux pratiques et aux principes comptables et commerciaux ordinaires. La méthode comptable applicable devrait être celle qui reflète le mieux la position véritable du contribuable au chapitre du revenu. Ce principe est clairement énoncé dans plusieurs décisions,

sions including the recent decision of Madam Justice Reed of the Federal Court, Trial Division, in *Maritime Telegraph and Telephone Co. Ltd. v. The Queen* (1990), 91 DTC 5038.

Ordinary commercial principles and practices dictate that in any business, the revenue should be matched against the expenses before any loss or profit is recognized. Generally, in the case of a trading business, the following method is used since it best reflects the business' true income position:

$$\begin{aligned} \text{Profit (loss)} &= \text{Proceeds of sales} - \text{cost of sales}^* \\ * \text{ Cost of sales} &= (\text{Value of inventory at the beginning of the year} + \text{cost of acquisitions}) - \text{value of inventory at the end of the year} \end{aligned}$$

Adopting this formula, a trading business can determine its cost of sales by calculating the change in the value of its inventory from the beginning to the end of a given period. The valuation of inventory can therefore affect the business' gross profit. It is only to this extent that the inventory value becomes relevant. It is not by itself deductible from the taxpayer's income.

This approach is supported by the Supreme Court of Canada decision in *Minister of National Revenue v. Shofar Investment Corporation*, [1980] 1 S.C.R. 350. There, with respect to subsection 14(2) [now subsection 10(1)] of the Act, the Court wrote at page 355:

The value of inventory, which is used in determining profit, is determined on the basis of cost or fair market value, whichever is lower, or in such other manner as may be permitted by regulation. By virtue of subs. 14(2), therefore, the cost of an inventory item is a factor which has relevance in determining inventory value. To that extent it can affect the ascertainment of the gross profit of the business, but it is not, in itself, deductible from the taxpayer's income. . . . [My emphasis.]

Items in inventory that are not yet sold are relevant in calculating profit of a trading business since they are factored into the cost of sales formula as previ-

notamment dans celle que Madame le juge Reed de la Section de première instance de la Cour fédérale a rendue récemment dans l'arrêt *Maritime Telegraph and Telephone Co. Ltd. c. La Reine* (1990), 91 DTC 5038.

Les pratiques et les principes commerciaux ordinaires prescrivent qu'on doit rapprocher les recettes et les dépenses d'une entreprise avant de voir s'il y a une perte ou un bénéfice. Dans le cas d'une entreprise commerciale, on utilise généralement la méthode suivante parce qu'elle reflète le mieux la position véritable de l'entreprise au chapitre du revenu:

$$\begin{aligned} \text{Bénéfice (perte)} &= \text{Produit des ventes} - \text{coût des ventes}^* \\ * \text{ Coût des ventes} &= (\text{Valeur attribuée aux stocks au début de l'année} + \text{coût des acquisitions}) - \text{valeur attribuée aux stocks à la fin de l'année} \end{aligned}$$

Cette formule permet à une entreprise commerciale d'établir le coût des ventes en calculant le changement dans la valeur de ses stocks du début à la fin d'une période donnée. L'évaluation des stocks peut donc influencer sur le bénéfice brut de l'entreprise. C'est seulement dans cette mesure que la valeur des stocks devient pertinente. Elle n'est pas en soi déductible du revenu du contribuable.

Cette approche est étayée par la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Ministre du Revenu national c. Shofar Investment Corporation*, [1980] 1 R.C.S. 350. Dans cet arrêt, la Cour a dit, au sujet du paragraphe 14(2) [maintenant le paragraphe 10(1)] de la Loi, à la page 355:

La valeur des stocks, utilisée pour établir le profit, est calculée sur la base du prix coûtant ou de la juste valeur marchande, selon le moindre des deux, ou de telle autre manière que les règlements peuvent autoriser. Donc, en vertu du par. 14(2), le coût d'un bien en stock est un facteur pertinent quand il s'agit d'établir la valeur des stocks. Il peut, dans cette mesure, modifier le calcul du profit brut de l'entreprise, mais il n'est pas, en soi, déductible du revenu du contribuable. . . . [C'est moi qui souligne.]

Les biens en stock qui ne sont pas encore vendus entrent dans le calcul du bénéfice d'une entreprise commerciale puisqu'ils sont pris en considération

ously outlined. Profit or loss is always dependent on the inventory valuation.

The computation of profit in the case of a business with relatively few transactions is somewhat different than that of the continuous trading business. The "cost of sales" formula is not generally applied in these circumstances since it does not reflect the true picture of this business' income position.

For example, when there is but one item in inventory, profit or loss cannot be ascertained until the disposition of that particular item since before disposition, there would be no revenues upon which to set off costs.

Subsection 10(1) clearly states that only property described as "inventory" can be written down. According to subsection 248(1), "inventory" includes property whose cost or value is relevant in computing a taxpayer's income. In a business of few transactions, the value of its inventory is not relevant in computing income until disposition. As a result, in a year when the property is not sold, it would not be included in the computation of income for tax purposes and therefore, subsection 10(1) would not apply.

Counsel for the plaintiff submits that the definition of "business" in subsection 248(1) specifically includes an adventure in the nature of trade except for the purposes of paragraph 18(2)(c), section 54.2, paragraph 110.6(14)(f). Subsection 10(1) is not included in the exceptions, therefore, "business" used in the subsection must include an adventure in the nature of trade. I disagree.

It has been well established that what is not specifically excluded from a legislative provision may remain excluded if it would otherwise create an absurdity. In this case, applying subsection 10(1) to an adventure in the nature of trade would, in my opinion, lead to such an absurdity since the Act does not tax unrealized profits and it follows that it should not recognize unrealized losses. If the property had increased in value during the time it was held, there

dans la formule susmentionnée relative au coût des ventes. Le bénéfice ou la perte dépend toujours de l'évaluation des stocks.

a Le calcul du bénéfice d'une entreprise qui fait très peu d'opérations est quelque peu différent du calcul du bénéfice d'une entreprise commerciale dont l'exploitation est continue. La formule relative au «coût des ventes» n'est généralement pas appliquée dans un cas semblable parce qu'elle ne reflète pas la position véritable de l'entreprise au chapitre du revenu.

b Ainsi, lorsqu'il n'y a qu'un bien en stock, c'est uniquement au moment où le bien est cédé qu'on peut calculer le bénéfice ou la perte puisqu'avant la disposition, il n'y a pas de recettes desquelles on peut déduire les coûts.

c Le paragraphe 10(1) dispose clairement que seuls les biens figurant dans un «inventaire» peuvent faire l'objet d'une réduction de valeur. Aux termes du paragraphe 248(1), un «inventaire» comprend des biens dont le prix ou la valeur entre dans le calcul du revenu d'un contribuable. Dans le cas d'une entreprise qui fait peu d'opérations, la valeur d'un bien en stock n'entre dans le calcul du revenu qu'au moment de la disposition. Par conséquent, au cours d'une année où il n'y a pas de disposition, le bien n'entre pas dans le calcul du revenu aux fins de l'impôt et, partant, le paragraphe 10(1) ne s'applique pas.

d L'avocat du demandeur fait valoir que la définition du mot «entreprise» au paragraphe 248(1) comprend expressément un risque de caractère commercial, sauf pour l'application de l'alinéa 18(2)c, de l'article 54.2 et de l'alinéa 110.6(14)f). Comme le paragraphe 10(1) ne figure pas parmi les exceptions, le mot «entreprise» employé dans ce paragraphe comprend nécessairement un risque de caractère commercial. Je ne partage pas cet avis.

e Il est constant que ce qui n'est pas expressément exclu d'une disposition législative peut quand même être exclu s'il en résultait autrement une absurdité. En l'espèce, j'estime qu'il serait absurde d'appliquer le paragraphe 10(1) à un risque de caractère commercial puisque la Loi n'assujettit pas à l'impôt des bénéficiaires non réalisés; il s'ensuit logiquement qu'elle ne devrait pas s'appliquer à des pertes non réalisées. Si la valeur du bien augmentait au cours de la période

would be no taxation of the increased value until its disposition.

Consider the case of a judge who acquires a piece of raw land in an adventure in the nature of trade. Due to a downturn in the economy, this land loses value. Should this judge be allowed to write down this land pursuant to subsection 10(1) of the Act and claim a business loss against his or her judge's salary? From a practical standpoint, I think not.

Since subsection 10(1) of the Act deals with the valuation of inventory property for the purpose of determining income from a business, it cannot be interpreted without having regard to subsection 9(1) of the Act. When considering subsection 9(1), it becomes apparent that an inventory "write-down" of the "Styles Property" would not reflect the truest picture of the plaintiff's income position. As a result, subsection 10(1) does not apply to this plaintiff.

The plaintiff's action is therefore dismissed. Costs to the defendant.

durant laquelle celui-ci est détenu, la valeur majorée ne serait assujettie à l'impôt qu'au moment de la disposition.

Prenons le cas d'un juge qui se porte acquéreur d'un terrain vague dans le cadre d'une opération constituant un risque de caractère commercial. Par suite d'un recul de l'économie, la valeur de ce terrain chute. Ce juge devrait-il pouvoir réduire la valeur du terrain aux termes du paragraphe 10(1) de la Loi et déduire une perte d'entreprise de son salaire? D'un point de vue pratique, je pense que non.

Comme le paragraphe 10(1) de la Loi porte sur l'évaluation des biens figurant dans un inventaire pour calculer le revenu tiré d'une entreprise, on ne peut l'interpréter sans tenir compte du paragraphe 9(1) de la Loi. À la lecture du paragraphe 9(1), on constate qu'une «réduction de valeur» du terrain «Styles Property» ne refléterait pas la position véritable du demandeur au chapitre du revenu. Le paragraphe 10(1) ne s'applique donc pas au contribuable en l'espèce.

En conséquence, l'action du demandeur est rejetée. La défenderesse a droit aux dépens.

T-3127-91

T-3127-91

Carol Nielsen (*Applicant*)Carol Nielsen (*requérante*)

v.

c.

Canada Human Rights Commission, Canada Employment and Immigration, Treasury Board of Canada and Public Service Alliance of Canada (*Respondents*)

^a Commission canadienne des droits de la personne, Emploi et Immigration Canada, Conseil du Trésor du Canada et Alliance de la Fonction publique du Canada (*intimés*)

INDEXED AS: *NIELSEN v. CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) (T.D.)*

^b RÉPERTORIÉ: *NIELSEN c. CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) (1^{re} INST.)*

Trial Division, Muldoon J.—Vancouver, February 12; Ottawa, March 18, 1992.

^c Section de première instance, juge Muldoon—Vancouver, 12 février; Ottawa, 18 mars 1992.

Human Rights — Applicant alleging denial of coverage to homosexual partner under Public Service Dental Care Plan discrimination based on sex, sexual orientation, marital or family status — Not discrimination based on sex, marital status — Sexual orientation not prohibited ground of discrimination — Not common-law spouses as concept bespeaks gender disparity — Commission's decision to hold complaint in abeyance pending S.C.C. decision in unrelated case dealing with family status not unfair — Alternative to dismiss complaint out-of-hand where no grounds of discrimination — Within Commission's discretion to decide when to request appointment of tribunal.

Droits de la personne — La requérante allègue que le refus de couvrir sa partenaire homosexuelle sous le régime de soins dentaires de la fonction publique est une discrimination fondée sur le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial ou la situation de famille — Il ne s'agit pas d'une discrimination fondée sur le sexe, ni sur la situation de famille — L'orientation sexuelle n'est pas un motif de discrimination illicite — Elles ne sont pas des conjointes de fait puisque cette notion exige deux sexes opposés — La décision de la Commission de suspendre la plainte jusqu'à ce que la C.S.C. se prononce dans une affaire non reliée portant sur la situation de famille n'est pas injuste — L'autre option est de rejeter la plainte sur-le-champ s'il n'existe aucun motif de discrimination — La Commission a le pouvoir de décider du moment où la constitution du tribunal est demandée.

Constitutional law — Applicant seeking benefits under Public Service Dental Care Plan for lesbian partner — Master agreement defining "common-law spouse as person of opposite sex — Allegation of discrimination on grounds of sex, sexual orientation, marital status, family status — Sexual orientation not ground in Canadian Human Rights Act, s. 3 — Court asked to extend scope of under-inclusive legislation — Democratic society based on rule by people through elected representatives — Not legitimate for unelected judiciary to invent legislation to fulfil policy ends urged by litigants — Canadian society divided on homosexual rights question — Judicial activism should not extend to usurping role of legislature by minting new, controversial rights.

Droit constitutionnel — La requérante demande les avantages du régime de soins dentaires de la fonction publique pour sa partenaire lesbienne — La convention cadre définit «conjoint de fait» comme une personne du sexe opposé — Allégation de discrimination fondée sur le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille — L'orientation sexuelle n'est pas un motif de discrimination énuméré à l'art. 3 de la Loi canadienne sur les droits de la personne — On a demandé à la Cour d'élargir la portée d'une loi sélective — Une société démocratique suppose le gouvernement populaire par les représentants élus — Une magistrature non élue ne peut légitimement inventer une disposition législative afin de servir les fins politiques recherchées par les plaideurs — La société canadienne est partagée sur la question des droits des homosexuels — L'activisme judiciaire ne peut aller jusqu'à s'arroger des fonctions législatives en créant des droits nouveaux et controversés.

This was an application to quash the Canadian Human Rights Commission's decision to hold in abeyance the applicant's complaint pending the decision of the Supreme Court of Canada, in an unrelated case, on the issue of family status, and to compel the Commission to request the appointment of a Tribunal pursuant to *Canadian Human Rights Act*, sections 44(3)(a) and 49(1). Since 1983 the applicant has lived with another woman, whom she considers to be her spouse, and that

ⁱ Il s'agit d'une requête visant à annuler la décision de la Commission canadienne des droits de la personne de laisser en suspens la plainte déposée par la requérante jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada se prononce, dans une affaire non reliée, sur la question de la situation de famille, et à enjoindre la Commission de demander la constitution d'un tribunal conformément aux articles 44(3)a) et 49(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Depuis 1983, la requérante vit

woman's child. A public servant, applicant was required to join the dental plan and was entitled to enroll a spouse, including a common-law spouse, and dependent children. Her partner's claim for dental services was not accepted, as the definition of "spouse" in the Master Agreement governing the applicant's employment requires the partners to be of the opposite sex. The applicant alleged discrimination based on sex, family status, marital status and sexual orientation. She alleged that the Commission was not authorized by its statute to stand down her complaint.

Held, the application should be dismissed.

Sexual orientation was not a prohibited ground of discrimination under the *Canadian Human Rights Act*. As the dental care plan was available equally to men and women, it could not be said that the claim for dental services had been declined on the basis of sex. Nor was the applicant's marital status the reason for the alleged discrimination. Whether the applicant is single, married, separated or divorced was irrelevant. The applicant and her partner are not "common-law spouses" for that concept bespeaks disparity of gender in the relationship.

The applicant misconstrued the Commission's lawful scope of action. In holding the applicant's complaint in abeyance, the Commission had not acted unfairly. The choice was between holding it in abeyance and dismissing it out of hand. The Commission could not have been satisfied that inquiry into this complaint was warranted since there had not been discrimination on any prohibited ground. The complaint could have been terminated at an even earlier stage under paragraph 41(c) as "beyond the jurisdiction of the Commission". The Act does not require the Commission to appoint a tribunal promptly when satisfied that a complaint is substantiated. Although paragraph 44(3)(b) provides that the Commission "shall dismiss the complaint", paragraph 44(3)(a) provides that the Commission "may request the President of the . . . Panel to appoint a . . . Tribunal". The words "may, at any stage" in subsection 49(1) bestow upon the Commission a discretion to decide when to request the appointment of a Tribunal.

Despite the absence of sexual orientation from the list of prohibited grounds, the applicant urged the Court to quash the decision to stay proceedings and to compel the Commission to process her case. In other words, the Court was being asked to extend what the applicant considers to be under-inclusive legislation. Apart from the fact that it has already been decided that the exclusion from spousal benefits of homosexual couples does not infringe Charter, section 15 on the basis of either sex or sexual orientation (*Egan v. Canada*, [1992] 1 F.C. 687 (T.D.)), for an unelected judge to add what Parliament has declined to include in legislation would be tantamount to legislating, contrary to democratic principles whereby elected representatives are charged with legislating. To decide that policy-based legislation "invented" and enacted by Parliament is unconstitutional is a legitimate posture for the Court, but for the Court to invent the legislation which has not been adopted by Parliament to fulfil policy ends in an attempt to satisfy con-

avec une femme, qu'elle considère sa conjointe, et l'enfant de cette dernière. Fonctionnaire, la requérante a dû adhérer au régime de soins dentaires et elle avait le droit d'y inscrire un conjoint, dont un conjoint de fait, et des enfants à charge. La réclamation pour les soins dentaires fournis à sa partenaire a été rejetée au motif que la définition de «conjoint» de la convention cadre régissant l'emploi de la requérante exige que les partenaires soient du sexe opposé. La requérante a allégué une discrimination fondée sur le sexe, la situation de famille, l'état matrimonial et l'orientation sexuelle. Elle a allégué que la Commission n'était pas autorisée par sa loi à suspendre sa plainte.

Jugement: la requête devrait être rejetée.

L'orientation sexuelle n'était pas un motif de distinction illicite énuméré à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le régime de soins dentaires étant offert également aux hommes et aux femmes, on ne peut prétendre que le rejet de la réclamation pour soins dentaires tient du sexe. De plus, l'état matrimonial de la requérante ne constituait pas la cause de la présumée discrimination. Peu importe que la requérante soit célibataire, mariée, séparée ou divorcée. Elle et sa partenaire ne sont pas des «conjointes de fait» puisque cette notion exige une relation avec une personne du sexe opposée.

La requérante interprète mal la portée légale du geste de la Commission. Celle-ci n'a pas agi injustement en suspendant la plainte de la requérante. Elle ne pouvait que la suspendre ou la rejeter sur-le-champ. La Commission n'aurait pu être convaincue que l'enquête sur cette plainte était justifiée puisqu'il n'y avait pas discrimination fondée sur un motif illicite. La Commission aurait pu suspendre la plainte même à une étape antérieure, prévue à l'alinéa 41c), pour le motif qu'elle n'était «pas de sa compétence». La Commission n'est pas tenue par la Loi de constituer un tribunal avec célérité si elle est convaincue que la plainte est fondée. Bien que l'alinéa 44(3)b) prévoit que la Commission «rejette la plainte», l'alinéa 44(3)a) prévoit que la Commission «peut demander au président du Comité . . . de constituer . . . un tribunal». L'expression «peut, à toute étape» du paragraphe 49(1), confère à la Commission le pouvoir de décider du moment où on demande la constitution du tribunal.

En dépit de l'absence de l'orientation sexuelle de la liste des motifs illicites, la requérante exhorte la Cour à annuler la décision de suspendre les procédures et à enjoindre à la Commission de traiter son dossier. En d'autres termes, on demande à la Cour d'élargir ce que la requérante considère être une loi sélective. Outre le fait qu'on a déjà décidé que le refus des avantages dont bénéficient les conjoints aux couples homosexuels ne viole pas l'article 15 de la Charte ni en raison du sexe, ni en raison des tendances sexuelles (*Egan c. Canada*, [1992] 1 C.F. 687 (1^{re} inst.)), qu'un juge non élu ajoute à une loi un élément que le Parlement a refusé d'y inclure représenterait un geste législatif contraire aux principes démocratiques en vertu desquels il appartient aux représentants élus de légiférer. La Cour peut légitimement décider qu'une loi fondée sur une politique, «inventée» et adoptée par le Parlement, est inconstitutionnelle, mais il en est autrement si la Cour invente une disposition législative non adoptée par le Parlement afin de servir des fins

stitutional values is not. It circumvents the legislative branch, not only by usurping the policy choice of what to include in legislation, but also by denying the legislative choice to reconfigure or repeal any new constitutionally inclusive laws so made by an unelected judicature. That would be the abolition of majority rule and the legislature. Furthermore, as Canadian society is deeply riven over the question of homosexual behaviour, it would be highly inappropriate for the courts to purport to legislate with respect thereto.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 3, 41(c), 44(3) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64), 49(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Egan v. Canada, [1992] 1 F.C. 687 (T.D.); *O'Grady v. Whyte*, [1983] 1 F.C. 719; (1982), 138 D.L.R. (3d) 167; 42 N.R. 608 (C.A.).

DISTINGUISHED:

R. v. Askov, [1990] 2 S.C.R. 1199; (1990), 75 O.R. (2d) 673; 74 D.L.R. (4th) 355; 59 C.C.C. (3d) 449; 79 C.R. (3d) 273; 49 C.R.R. 1; 42 O.A.C. 81.

CONSIDERED:

Mossop v. Secretary of State and Treasury Board (1989), 10 C.H.R.R. D/6064; 89 CLLC 17,010 (Trib.); revd *sub nom. Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1991] 1 F.C. 18; (1990), 71 D.L.R. (4th) 661; 32 C.C.E.L. 276; 12 C.H.R.R. D/355; 90 CLLC 17,021 (C.A.); leave granted to appeal January 25, 1991, S.C.C. Bulletin, p. 157, No. 22145; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 100 N.R. 241; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *O'Sullivan v. Canada*, [1992] 1 F.C. 522; [1991] 2 C.T.C. 117; (1991), 91 DTC 5491; 45 F.T.R. 284 (T.D.).

REFERRED TO:

Knodel v. British Columbia (Medical Services Commission), [1991] 6 W.W.R. 728; (1991), 58 B.C.L.R. (2d) 356; 91 CLLC 17,023 (B.C.S.C.).

APPLICATION for *certiorari* quashing the decision of the Canadian Human Rights Commission to hold the applicant's complaint in abeyance and for

politiques dans l'espoir de respecter des valeurs constitutionnelles. Ce geste fait fi du pouvoir législatif, non seulement en usurpant le choix politique du contenu de la loi, mais aussi en supprimant le choix du législateur de modifier ou d'abroger de nouvelles lois qui, constitutionnellement, et par la décision d'une magistrature non élue, couvrent toutes les situations. Il en serait ainsi fait du principe du gouvernement par la majorité et de la législature. En outre, la société canadienne étant profondément partagée par la question de l'homosexualité, il conviendrait mal aux tribunaux de prétendre légiférer sur cette question.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 3, 41c), 44(3) (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 64), 49(1).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Egan c. Canada, [1992] 1 C.F. 687 (1^{re} inst.); *O'Grady c. Whyte*, [1983] 1 C.F. 719; (1982), 138 D.L.R. (3d) 167; 42 N.R. 608 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

R. c. Askov, [1990] 2 R.C.S. 1199; (1990), 75 O.R. (2d) 673; 74 D.L.R. (4th) 355; 59 C.C.C. (3d) 449; 79 C.R. (3d) 273; 49 C.R.R. 1; 42 O.A.C. 81.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Mossop c. Secrétariat d'État et Conseil du Trésor (1989), 10 C.H.R.R. D/6064; 89 CLLC 17,010 (Trib.); inf. *sub nom. Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1991] 1 C.F. 18; (1990), 71 D.L.R. (4th) 661; 32 C.C.E.L. 276; 12 C.H.R.R. D/355; 90 CLLC 17,021 (C.A.); autorisation de pourvoi en date du 25 janvier 1991, C.S.C. Bulletin, p. 157, n^o 22145; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 100 N.R. 241; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *O'Sullivan c. Canada*, [1992] 1 C.F. 522; [1991] 2 C.T.C. 117; (1991), 91 DTC 5491; 45 F.T.R. 284 (1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

Knodel v. British Columbia (Medical Services Commission), [1991] 6 W.W.R. 728; (1991), 58 B.C.L.R. (2d) 356; 91 CLLC 17,023 (C.S.C.-B.).

REQUÊTE en vue d'obtenir un bref de *certiorari* annulant la décision de la Commission canadienne des droits de la personne de laisser en suspens la

mandamus compelling the Commission to proceed with the complaint. Application dismissed.

plainte de la requérante et un bref de *mandamus* enjoignant à la Commission de traiter la plainte. Requête rejetée.

COUNSEL:

Gwen Brodsky for applicant.
Rosemary Morgan for respondent Canadian Human Rights Commission.
Deirdre A. Rice for respondents Canada Employment and Immigration and Treasury Board of Canada.
 No one appearing for respondent Public Service Alliance of Canada.

a AVOCATS:

Gwen Brodsky pour la requérante.
Rosemary Morgan pour l'intimée la Commission canadienne des droits de la personne.
Deirdre A. Rice pour les intimés Emploi et Immigration Canada et le Conseil du Trésor du Canada.
 Personne n'a comparu pour l'Alliance de la Fonction publique du Canada.

SOLICITORS:

B.C. Public Interest Advocacy Centre, Vancouver, for applicant.
Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for respondent Canadian Human Rights Commission.
Deputy Attorney General of Canada for respondents Canada Employment and Immigration and Treasury Board of Canada.
Soloway, Wright, Ottawa, for respondent Public Service Alliance of Canada.

c PROCUREURS:

B.C. Public Interest Advocacy Centre, Vancouver, pour la requérante.
Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour l'intimée la Commission canadienne des droits de la personne.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés Emploi et Immigration Canada et le Conseil du Trésor du Canada.
Soloway, Wright, Ottawa, pour l'intimée l'Alliance de la Fonction publique du Canada.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

MULDOON J.: The applicant's originating notice of motion, dated December 16, 1991, was filed the next day, in Vancouver, where the hearing took place on February 12, 1992. Here is the statement of remedies sought in the applicant's said notice:

LE JUGE MULDOON: L'avis introductif de requête de la requérante, daté du 16 décembre 1991, a été déposé le jour suivant à Vancouver, où l'audience a été tenue le 12 février 1992. Dans son avis, la requérante recherche les réparations suivantes:

1. An order in the nature of *certiorari* quashing the decision of the Canadian Human Rights Commission dated July 9, 1991 to stand down the Applicant's Complaint under the *Canadian Human Rights Act* alleging discrimination in employment on the grounds of sex, sexual orientation, marital status and family status.

[TRADUCTION] 1. Une ordonnance de la nature de *certiorari* visant à annuler la décision de la Commission canadienne des droits de la personne, rendue le 9 juillet 1991, de laisser en suspens la plainte déposée par la requérante en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, dans laquelle elle allègue une discrimination en matière d'emploi, fondée sur le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial et la situation de famille.

2. (a) An order in the nature of *mandamus* compelling the Respondent to request the President of the Human Rights Tribunal Panel to appoint a Human Rights Tribunal pursuant to ss. 44(3)(a), and 49(1) of the *Canadian Human Rights Act*.

2. a) Une ordonnance de la nature de *mandamus* visant à enjoindre à l'intimée de demander au président du Comité du tribunal des droits de la personne de constituer un tribunal des droits de la personne en application des art. 44(3)a) et 49(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

(b) In the alternative, an order in the nature of *mandamus* compelling the Respondent to determine whether there is a reasonable basis in the evidence to request the appointment of

b) Subsidièrement, une ordonnance de la nature de *mandamus* visant à enjoindre à l'intimée de déterminer si, en vertu des éléments de preuve, il existe un motif raisonnable de

a Human Rights Tribunal, pursuant to ss. 44(3) and 49(1) of the *Canadian Human Rights Act*.

Although no grounds for the motion are stated in the notice, they emerge clearly enough from a reading of the documents filed and from the opening statement of the applicant's counsel.

The principal ground is the decision of the Canadian Human Rights Commission (hereinafter also: CHRC or the Commission) to make the applicant wait, as she asserts unlawfully and unjustly, in the processing of her complaint before a Human Rights Tribunal (hereinafter also: a, or the, Tribunal) pending the decision of the Supreme Court of Canada in *Mossop v. Secretary of State and Treasury Board* (1989), 10 C.H.R.R. D/6064 (Trib.); revd *sub nom. Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1991] 1 F.C. 18 (C.A.); leave granted January 25, 1991, (S.C.C. Bulletin, page 157, No. 22145).

The applicant, a woman, has a "domestic relationship" with another woman, whose child lives with, and is dependent on, her mother (that other woman), and the applicant. The applicant considers that other woman to be her spouse, an assertion which is largely the same as, or similar to, the matter in issue in the *Mossop* case. The CHRC wants to wait and see the final outcome of the *Mossop* case in the Supreme Court of Canada before acting on the applicant's complaint of discrimination.

Here is an excerpt from the applicant's counsel's opening statement, as transcribed:

As a preliminary matter, I wish to make clear that the applicant does not ask this Court to decide her case on the merits. We understand perfectly well that the jurisdiction to do that lies with a Tribunal. And we also take it as a given that the decisions of the Canadian Human Rights Commission about whether to appoint Tribunals or not, are decisions of an administrative nature rather than a judicial nature.

We will be asking this Court not to hear the applicant's case on the merits but rather to stop the Commission from doing that which it is not authorized by its enabling statute to do, that is holding a complaint in abeyance or standing it down pending the outcome of unrelated litigation involving substantially different issues. It is our position that standing down or holding in abeyance while awaiting the outcome of unrelated litigation

demander la constitution d'un tribunal des droits de la personne, en application des art. 44(3) et 49(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Bien que l'avis ne révèle rien des motifs de la requête, ceux-ci ressortent suffisamment de la lecture des documents déposés et de la déclaration d'ouverture de l'avocate de la requérante.

Le motif principal vise la décision de la Commission canadienne des droits de la personne (ci-après aussi: CCDP ou la Commission) de retarder, illégalement et injustement, prétend la requérante, le traitement de sa plainte devant un tribunal des droits de la personne (ci-après aussi: un, ou le tribunal) jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada statue dans l'affaire *Mossop c. Secrétariat d'État et Conseil du Trésor* (1989), 10 C.H.R.R. D/6064 (Trib.); inf. *sub nom. Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1991] 1 C.F. 18 (C.A.), autorisation de pourvoi accordée le 25 janvier 1991 (C.S.C. Bulletin, page 157, n° 22145).

La requérante entretient une «relation familiale» avec une autre femme dont l'enfant à charge vit avec elles. La requérante considère cette autre femme comme sa conjointe, une affirmation en grande partie identique ou semblable à la question en litige dans l'affaire *Mossop*. La CCDP préfère attendre le résultat final de cette affaire devant la Cour suprême du Canada avant de donner suite à la plainte de discrimination déposée par la requérante.

Le passage suivant est une transcription de la déclaration d'ouverture de l'avocate de la requérante:

[TRADUCTION] À titre de question préliminaire, j'aimerais préciser que la requérante ne demande pas à cette Cour de trancher sa cause au fond. Nous comprenons très bien que cette compétence relève d'un tribunal. Nous tenons également pour acquis que les décisions de la Commission canadienne des droits de la personne sur la constitution d'un tribunal sont de nature administrative et non judiciaire.

Nous demanderons à cette Cour non pas d'entendre la cause de la requérante au fond, mais plutôt d'empêcher la Commission d'agir au-delà de sa loi habilitante en laissant une plainte en suspens jusqu'à ce qu'un litige non relié, mettant en cause des questions en grande partie différentes, soit tranché. Nous soutenons que ce choix n'appartient pas à la Commission puisque sa loi habilitante ne l'autorise pas à agir ainsi. Nous

tion involving substantially different issues is not an option that the Commission can take. It is not authorized by its statute to take that action. We will ask this Court to grant an order compelling the Commission to do that which it is legally bound to do by its statute.

The applicant has produced a statement of facts (and law) which is annexed to her affidavit sworn on December 16, 1991 as exhibit "A", and is also found at tab X, commencing at page 000199 of the applicant's motion record. The respondents' respective counsel (i.e. the CHRC and the Attorney General for the "government respondents") seem generally quite content with the applicant's statement of facts. Here, therefore, are passages selected to further the narrative:

1. At all material times the Applicant was employed by the Canada Employment and Immigration Commission. At various times the Applicant held the position of Native Program Officer, Supervisor of Employment Services and Coordinator of Job Entry. By reason of her employment, the Applicant was a member of a bargaining unit represented by the Public Service Alliance of Canada.

2. At all material times, the terms and conditions of the Applicant's employment were those in the Master Agreement negotiated between the Treasury Board of Canada and the Public Service Alliance of Canada, in force for the term July 1, 1988 to June 20, 1991.

3. Pursuant to the Master Agreement, the Applicant was required to join the Public Service Dental Care Plan. The Applicant was entitled to enrol herself in the Dental Care Plan as well as a spouse including a common-law spouse, and dependent children.

4. [The domestic relationship with the other woman, '(her partner)', has endured since 1983.]

5. On July 13, 1988 the Applicant submitted an enrollment form and requested the inclusion of her partner in the Dental Care Plan. The Pay and Benefits Section of Employment and Immigration Canada had already agreed to provide coverage for the dependent child.

6. On or about July 18, 1988 the Applicant was informed by the Pay and Benefits Section of Employment and Immigration Canada that Treasury Board would not provide Dental Care Plan coverage to her partner. The Applicant was advised that final disposition of her case would await the outcome of another employee's claim, namely that of James Watson who had applied for coverage under the same Dental Care Plan and been denied coverage for his partner who is a man. By letter dated May 10, 1989 the Applicant sought confirmation of the status of her application. She received a reply from her employer dated May 17, 1989.

7. In October of 1989 the Applicant submitted a claim for dental services rendered to her partner. On October 19, 1989 the

demandons à cette Cour de rendre une ordonnance enjoignant à la Commission de respecter ses obligations statutaires.

^a La requérante a annexé à son affidavit, assermenté le 16 décembre 1991, un exposé des faits (et du droit), produit sous la pièce «A» et à l'onglet X, et qui débute à la page 000199 du dossier de requête de la requérante. Les avocates respectives des intimés (soit la CCDP et le procureur général pour les «intimés représentant le gouvernement») semblent en général très satisfaites de l'exposé des faits de la requérante. Par conséquent, la Cour reproduit certains passages qui faciliteront le récit:

[TRADUCTION] 1. À toutes les époques concernées, la requérante était à l'emploi de la Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada. À différents moments, elle a occupé le poste d'agente des programmes des autochtones, de superviseur des services d'emploi et de coordonnatrice de l'intégration professionnelle. En raison de son emploi, la requérante était membre de l'unité de négociation représentée par l'Alliance de la Fonction publique du Canada.

2. À toutes les époques concernées, l'emploi de la requérante était régi par les modalités de la convention cadre négociée entre le Conseil du Trésor du Canada et l'Alliance de la Fonction publique du Canada, en vigueur du 1^{er} juillet 1988 au 20 juin 1991.

3. Conformément à la convention cadre, la requérante a dû adhérer au régime de soins dentaires de la Fonction publique. Elle avait aussi le droit d'y inscrire un conjoint, dont un conjoint de fait, et des enfants à charge.

4. [La relation familiale avec l'autre femme, (sa partenaire), existe depuis 1983.]

5. Le 13 juillet 1988, la requérante a soumis une formule où elle demandait l'inscription de sa partenaire au régime de soins dentaires. La section de la paye et des avantages sociaux d'Emploi et Immigration Canada avait déjà accepté de couvrir l'enfant à charge.

6. Le ou vers le 18 juillet 1988, la requérante a été avisée par la même section que le Conseil du Trésor refusait les avantages du régime de soins dentaires à sa partenaire. On l'a informée que le règlement final de son cas attendrait le résultat de la demande de James Watson, un autre employé à qui on a refusé, pour son partenaire masculin, la couverture sous le même régime de soins dentaires. Dans une lettre du 10 mai 1989, la requérante a demandé une confirmation de l'état de sa demande. La réponse de son employeur est datée du 17 mai 1989.

7. En octobre 1989, la requérante a soumis une réclamation pour les soins dentaires fournis à sa partenaire. Le 19 octobre

Applicant was advised by Great-West Life Assurance, the insurance company carrying the Dental Plan, that based on the definition of spouse contained in the Master Agreement, the claim for dental services rendered to the Applicant's partner would not be accepted and that no future claims would be considered for her child.

8. Article M-2, paragraph (M) of the Master Agreement defines common-law spouse relationship as follows:

A "common-law spouse" relationship exists when for a continuous period of at least one year, an employee has lived with a person of the opposite sex, publicly represented that person to be his/her spouse, and continues to live with the person as if it were his/her spouse.

9. On September 29, 1989 the Applicant filed a written Complaint to the Canadian Human Rights Commission alleging discrimination based on the grounds of sex, marital status and family status.

10. On November 27, 1989 the Applicant filed her Complaint again, on the standard forms required by the Commission, naming as respondents: Employment and Immigration Canada (CHRC File #W06978); Treasury Board of Canada (CHRC File #W06974); Public Service Alliance of Canada (CHRC File #W06977).

11. On October 3, 1990 the Applicant's Complaint was amended to add sexual orientation as a ground of discrimination.

12. By letter dated February 26, 1990, Bob Fagan a Human Rights Officer of the Commission informed the Applicant's counsel that the Applicant's Complaint would be held in abeyance pending the release of the Federal Court of Appeal decision in the case of *Mossop v. Secretary of State and Treasury Board*, (1989) 10 C.H.R.R. D/6064 (Fed. Trib.); (1990) 12 C.H.R.R. D/355 (Fed. C.A.); leave to appeal to Supreme Court of Canada granted January 25, 1991.

13. By letter dated March 7, 1990 counsel for the Applicant objected to the Applicant's Complaint being held in abeyance.

14. By letter dated March 13, 1990 Paul Leroux the Director of the Western Region of The Commission indicated that the Commission staff had two choices, either holding on to the Applicant's Complaint pending release of the Federal Court of Appeal decision in the case of *Mossop* or sending the Applicant's Complaint to the Commissioners for consideration.

15. By letter dated March 19, 1990 counsel for the Applicant objected to the Applicant's Complaint being held in abeyance, explained that the outcome of *Mossop* would not necessarily be determinative of the Applicant's claims because Brian Mossop's claims and the Applicant's claims are completely different in important respects, and requested that the Applicant's Complaint be presented to the Commissioners.

16. By letter dated June 4, 1990 counsel for the Applicant provided an outline of legal arguments in support of the grounds of discrimination relied upon by the Applicant in her Complaint, and requested that the Complaint proceed to a hearing as soon as possible.

1989, elle a été avisée par la Great-West, Compagnie d'Assurance-Vie, qui couvre le régime de soins dentaires, qu'en vertu de la définition du terme «conjoint» de la convention cadre, la réclamation pour les soins dentaires fournis à sa partenaire était rejetée, et aucune demande à l'égard de son enfant ne serait à l'avenir accueillie.

8. L'article M-2, paragraphe (M) de la convention cadre, définit ainsi la relation de conjoint de fait:

Il existe des liens de «conjoint de fait» lorsque, pendant une période continue d'au moins une année, un employé-e a cohabité avec une personne du sexe opposé et l'a présentée publiquement comme son conjoint et continue à vivre avec cette personne comme si elle était son conjoint.

9. Le 29 septembre 1989, la requérante a déposé une plainte écrite à la Commission canadienne des droits de la personne, alléguant la discrimination fondée sur le sexe, l'état matrimonial et la situation de famille.

10. Le 27 novembre 1989, la requérante a de nouveau déposé sa plainte, utilisant les formules courantes requises par la Commission, où elle a nommé, à titre d'intimés: Emploi et Immigration Canada (CCDP dossier # W06978); le Conseil du Trésor du Canada (CCDP dossier # W06974); l'Alliance de la Fonction publique du Canada (CCDP dossier # W06977).

11. Le 3 octobre 1990, la requérante a ajouté l'orientation sexuelle aux motifs de discrimination de sa plainte.

12. Dans une lettre du 26 février 1990, Bob Fagan, agent des droits de la personne de la Commission, a avisé l'avocate de la requérante de la suspension de sa plainte jusqu'à ce que la Cour d'appel fédérale statue dans l'affaire *Mossop c. Secrétaire d'État et Conseil du Trésor* (1989), 10 C.H.R.R. D/6064 (Trib. féd.); (1990) 12 C.H.R.R. D/355 (C.A.F.); l'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada a été accordée le 25 janvier 1991.

13. Dans une lettre du 7 mars 1990, l'avocate de la requérante s'est opposée à cette suspension.

14. Dans une lettre du 13 mars 1990, Paul Leroux, Directeur de la région de l'Ouest pour la Commission, a indiqué que deux possibilités s'offraient au personnel de la Commission, soit conserver la plainte de la requérante en attendant la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Mossop* ou la déférer aux commissaires pour examen.

15. Dans une lettre du 19 mars 1990, l'avocate de la requérante s'est opposée à la suspension de la plainte de celle-ci, en expliquant que l'issue de l'affaire *Mossop* ne déciderait pas nécessairement des réclamations de la requérante puisque celles-ci et celles de Brian Mossop sont tout à fait différentes sous d'importants aspects; elle a demandé que la plainte de la requérante soit soumise aux commissaires.

16. Dans une lettre du 4 juin 1990, l'avocate de la requérante a offert un aperçu de l'argumentation juridique appuyant les motifs de discrimination sur lesquels repose la plainte de la requérante, et elle a demandé que cette plainte soit entendue dès que possible.

17-18. [The Federal Court of Appeal decision, unfavourable to Mossop, was released on June 29/90, but on Oct.9/90 Leroux wrote that the applicant's complaint would be in abeyance pending the decision of the Supreme Court in *Mossop*.]

19. By letter dated October 22, 1990 counsel for the Applicant objected to the Applicant's Complaint being held in abeyance, on the basis that the Federal Court of Appeal decision in *Mossop* dealt only with family status discrimination whereas the Applicant's Complaint is based on three additional grounds of discrimination not raised in *Mossop*, namely sex, sexual orientation and marital status.

20. In an investigation report dated November 28, 1990 Bob Fagan and Paul Leroux recommended that the Applicant's Complaint be stood down. The investigation report found that there was no disagreement between the parties about the facts which gave rise to the Complaint. By letter dated April 16, 1991 Paul Leroux confirmed that his recommendation to the Commissioners would be to stand down the Applicant's Complaint.

21. On May 29, 1991 counsel for the Applicant made written submissions to the Commissioners requesting the appointment of a Tribunal, and objecting to the Applicant's Complaint being held in abeyance. An outline of legal arguments in support of the grounds of discrimination relied upon in the Applicant's Complaint was provided to the Commissioners.

22. By letter dated July 9, 1991 the Applicant was informed that the Commissioners had decided to stand down the Applicant's Complaint pending the decision of the Supreme Court of Canada in *Mossop*. There is no indication that the Commissioners considered the facts of the Applicant's Complaint and the ground of discrimination relied upon, in the context of the applicable law.

The Deputy Attorney General of Canada (hereinafter also: Dep. A.G.) denies the allegations asserted in paragraph 22 above. His counsel recites in the Crown respondents' motion record, at page 3, that:

The Commission has reviewed the investigation report of your complaint . . . as amended, alleging discrimination in employment on the grounds of family status, marital status, sex and sexual orientation. The Commission also reviewed the Submission dated May 29, 1991, signed by Shona A. Moore [applicant's counsel in the matter of the complaint to the CHRC].

The Commission has decided to stand down the complaint pending the decision of the Supreme Court of Canada in *Brian Mossop* against Secretary of State and Treasury Board. Following the release of the decision, the case will be brought forward once more for the Commission's consideration.

The investigator will contact you soon to discuss the matter further.

17-18. [Le jugement de la Cour d'appel fédérale, défavorable à Mossop, a été rendu le 29 juin 1990, mais le 9 octobre 1990, M. Leroux a écrit que la plainte de la requérante serait laissée en suspens jusqu'à ce que la Cour suprême se prononce dans l'affaire *Mossop*.]

19. Dans une lettre du 22 octobre 1990, l'avocate de la requérante s'est opposée à la suspension de la plainte de sa cliente pour le motif que l'arrêt *Mossop* de la Cour d'appel fédérale ne traitait que de la discrimination fondée sur la situation de famille, alors que la plainte de la requérante est fondée sur trois autres motifs de discrimination non soulevés dans cet arrêt, soit le sexe, l'orientation sexuelle et l'état matrimonial.

20. Dans un rapport d'enquête du 28 novembre 1990, Bob Fagan et Paul Leroux ont recommandé la suspension de la plainte de la requérante. Dans le rapport, on a conclu qu'aucun désaccord ne séparait les parties à l'égard des faits qui ont motivé la plainte. Dans une lettre du 16 avril 1991, Paul Leroux a confirmé qu'il recommanderait aux commissaires de laisser la plainte en suspens.

21. Le 29 mai 1991, dans ses observations écrites à l'intention des commissaires, l'avocate de la requérante a demandé la constitution d'un tribunal et elle s'est opposée à la suspension de la plainte de la requérante. Elle a fourni aux commissaires un aperçu de l'argumentation juridique appuyant les motifs de discrimination sur lesquels repose la plainte.

22. Dans une lettre du 9 juillet 1991, la requérante a été avisée de la suspension de sa plainte par les commissaires jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada statue dans l'affaire *Mossop*. Rien n'indique que les commissaires aient étudié les faits reliés à la plainte de la requérante et le motif de discrimination sur lequel elle repose, dans le contexte du droit applicable.

Le sous-procureur général du Canada nie les allégations contenues au paragraphe 22 ci-dessus. Son avocate expose, à la page 3 du dossier de requête des intimés représentant la Couronne, que:

[TRADUCTION] La Commission a étudié le rapport d'enquête portant sur votre plainte . . . telle que modifiée, où vous alléguiez la discrimination dans le cadre de votre emploi, fondée sur la situation de famille, l'état matrimonial, le sexe et l'orientation sexuelle. La Commission a également étudié les observations du 29 mai 1991, signées par Shona A. Moore [l'avocate de la requérante dans l'affaire de la plainte devant la CCDP].

La Commission a décidé de laisser la plainte en suspens jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada se prononce dans l'affaire *Brian Mossop* et le Secrétariat d'État et le Conseil du Trésor. Une fois le jugement rendu, l'affaire sera de nouveau soumise à l'examen de la Commission.

L'enquêteur communiquera avec vous bientôt afin de discuter de la question plus amplement.

For those passages counsel cites a letter dated July 9, 1991, from Lucie Veillette, the secretary of the CHRC, to the applicant, exhibit "T" annexed to Connie Gauvin's affidavit sworn in Vancouver on December 12, 1991, and tab W, page 000198 of the applicant's motion record.

Furthermore, in regard to the applicant's paragraph 21, the author somewhat elides the import of some of the letter's representations. For example (emphasis not in original text) the letter of May 29, 1991, states at its page 3 (motion's record page 000190):

The Complainant therefore submits that the Commission ought to resolve to stand down the complaint in respect of family status pending the final outcome of *Mossop* . . . [in the Supreme Court, given this letter's date], but should immediately proceed to hear the complaint on the grounds of marital status, sex and sexual orientation.

Counsel for the Dep. A.G., in her statement of law and argument, Part III of her motion record, (Crown respondents) takes issue with the applicant's view, writing at page 12 thereof:

24. Although it is not presently one of the enumerated grounds in section 3 of the Act, the applicant seeks to have the merits of her complaint considered by the Commission in relation to the ground of "sexual orientation". The applicant also seeks to have the merits of her complaint considered by the Commission in relation to the grounds of "family status". It is clear from her complaint that she relies on sections 9 and 10 of the Act and that the discriminatory practice complained of relates the situation of two persons living in a homosexual relationship.

25. It is submitted that the issues raised by the applicant are clearly issues that were dealt with by the Federal Court of Appeal in the *Mossop* case and that the relevance of the ultimate determination in that matter to the present case is obvious. Moreover, the relevance of the *Mossop* decision to the applicant's particular circumstances was acknowledged by counsel for the applicant in her correspondence of May 29, 1991. As noted above, this acknowledgment of relevance was before the Commission when it determined to stand down the applicant's complaint pending the decision of the Supreme Court of Canada in *Mossop*.

Section 3 of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, as amended (hereinafter also: the Act), runs thus:

À l'appui de ces passages, l'avocate cite une lettre du 9 juillet 1991, écrite par Lucie Veillette, secrétaire de la CCDP, à la requérante, pièce «T», annexée à l'affidavit de Connie Gauvin assermentée à Vancouver le 12 décembre 1991, et l'onglet W, page 000198 du dossier de requête de la requérante.

En outre, à l'égard du paragraphe 21 de la requérante, l'auteur néglige quelque peu l'importance de certaines observations contenues dans la lettre. Ainsi, (non souligné dans le texte original), à la page 3 de la lettre du 29 mai 1991, il est écrit (dossier de requête, page 000190):

[TRADUCTION] Par conséquent, la plaignante soutient que la Commission devrait décider de laisser la plainte en suspens à l'égard de la situation de famille jusqu'à la décision finale dans l'affaire *Mossop* . . . [à la Cour suprême, étant donné la date de cette lettre], mais elle devrait l'entendre immédiatement à l'égard de l'état matrimonial, du sexe et de l'orientation sexuelle.

L'avocate du sous-procureur général, dans son exposé du droit et dans sa plaidoirie, à la page 12 de la partie III de son dossier de requête, (intimés représentant la Couronne) conteste ainsi les prétentions de la requérante:

[TRADUCTION] 24. Bien que l'«orientation sexuelle» ne soit pas un motif énuméré à l'article 3 de la Loi, la requérante demande à la Commission d'étudier le bien-fondé de sa plainte à l'égard de ce motif. Elle demande également à la Commission d'en étudier le bien-fondé à l'égard du motif de la «situation de famille». Il ressort clairement de sa plainte qu'elle s'appuie sur les articles 9 et 10 de la Loi et que les actes discriminatoires dont elle se plaint visent la situation dans laquelle se trouvent deux personnes qui entretiennent une relation homosexuelle.

25. Nous soutenons que les questions soulevées par la requérante ont, de toute évidence, été étudiées par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Mossop* et que la décision finale dans cette affaire est évidemment pertinente à l'espèce. En outre, la pertinence de l'affaire *Mossop* aux circonstances particulières de la situation de la requérante a été reconnue par son avocate dans une lettre du 29 mai 1991. Comme on l'a remarqué précédemment, la Commission était au courant de cette constatation lorsqu'elle a laissé la plainte de la requérante en suspens en attendant la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Mossop*.

L'article 3 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, telle que modifiée, (ci-après aussi appelée la Loi) est ainsi libellé:

3. (1) For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, family status, disability and conviction for which a pardon has been granted are prohibited grounds of discrimination.

(2) Where the ground of discrimination is pregnancy or child-birth, the discrimination shall be deemed to be on the ground of sex.

It is quite apparent that sexual orientation as the applicant would relate it to her assertion of family status is not a prohibited ground of discrimination described as such in section 3, or elsewhere in the Act. Although it is not for this Court to make a substantive adjudication of the applicant's complaint, this Court is required in these circumstances to scrutinize and review the CHRC's conduct of this matter, included in which is to observe why the CHRC acts as it does.

It is quite apparent, or observable, without formally deciding, that the applicant's claim for dental services rendered to her partner was not declined because of sex. After all the dental care plan is, it seems, available to both women and men equally, so the fact of the applicant's being a woman is not the basis for the alleged discrimination. Nor, it would seem, but without deciding, is the applicant's marital status the cause of the alleged discrimination. According to the material filed on the applicant's behalf, it appears that none of the respondents, including the Great West Life Assurance Company, has any regard whatever for whether she be single, married, widowed, separated or divorced. The applicant is thwarted in her claim for dental coverage for her partner because she asserts that their sexual orientation, while living together, vests them with the status of a family although they are, it seems, otherwise unrelated. The applicant and her partner are not "common-law spouses", for that concept bespeaks disparity of gender in the relationship.

Despite the absence of sexual orientation, or homosexuality in this instance, from the list of characteristics which are prohibited grounds of discrimination in the Act, the applicant's counsel urges the Court nevertheless to quash the CHRC's decision to stay its proceedings in the applicant's case, and to

3. (1) Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.

(2) Une distinction fondée sur la grossesse ou l'accouchement est réputée être fondée sur le sexe.

Manifestement, l'orientation sexuelle, comme la requérante cherche à la rattacher à sa situation de famille, n'est pas un motif de distinction illicite décrit comme tel à l'article 3 ou ailleurs dans la Loi. Bien qu'il ne soit pas du ressort de cette Cour de rendre un jugement au fond sur la plainte de la requérante, elle doit, en l'occurrence, examiner minutieusement et étudier le comportement de la CCDP dans cette affaire, notamment la raison de ce comportement.

Il semble tout à fait manifeste, ou visible, sans pour autant trancher formellement ce point, que le rejet de la réclamation de la requérante pour les soins dentaires fournis à sa partenaire ne tient pas de son sexe. Après tout, le régime de soins dentaires étant, semble-t-il, offert également aux femmes et aux hommes, le sexe de la requérante n'est pas un motif de la présumée discrimination. De plus, l'état matrimonial de la requérante ne semble pas, sans toutefois statuer sur ce point, être la cause de la présumée discrimination. Suivant les documents déposés pour le compte de la requérante, il apparaît qu'aucun des intimés, dont la Great-West, Compagnie d'Assurance-Vie, ne se soucie qu'elle soit célibataire, mariée, veuve, séparée ou divorcée. La requérante est frustrée dans sa réclamation pour les soins dentaires fournis à sa partenaire parce qu'elle affirme que leur orientation sexuelle, lorsqu'elles vivent ensemble, leur confère un statut de famille bien qu'elles ne soient pas, semble-t-il, autrement liées. La requérante et sa partenaire ne sont pas des «conjoints de fait», puisque cette notion exige une relation avec une personne du sexe opposé.

En dépit du fait qu'en l'espèce, l'orientation sexuelle ou l'homosexualité ne fassent pas partie des motifs de distinction illicite de la Loi, l'avocate de la requérante exhorte néanmoins la Cour à annuler la décision de la CCDP de suspendre les procédures dans la cause de la requérante, et à enjoindre à la

compel the Commission to get on with processing the applicant's case. The applicant, through counsel, misconstrues the CHRC's lawful scope of action. The CHRC is conducting itself more favourably for her than the applicant seems to understand.

That Commission's choice, at this time, is not between holding the applicant's case in abeyance, or else getting on with it: the choice is rather between holding it in abeyance, or else dismissing it out of hand. Sexual orientation is not the basis of any prohibited ground of discrimination. That being so, the Commission could hardly have been satisfied that inquiry into this complaint is warranted pursuant to subparagraphs 44(3)(a) (i) and (ii) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64] since no prohibited ground of discrimination is alleged. Indeed the matter might well have been stopped at the earlier stage prescribed by paragraph 41(c) of the Act, as being "beyond the jurisdiction of the Commission".

This situation is described by the majority judgment of the Supreme Court of Canada in *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)* [the *S.E.P.Q.A.* case], [1989] 2 S.C.R. 879, at pages 898-899, delivered by Mr. Justice Sopinka, cited by the applicant.

Section 36(3) [now subsection 44(3) of the Act] provides for two alternative courses of action upon receipt of the report. The Commission may either adopt the report "if it is satisfied" that the complaint has been substantiated, or it may dismiss the complaint if "it is satisfied that the complaint has not been substantiated". If the report is adopted, I presume that it is intended that a tribunal will be appointed under s. 39 unless the complaint is resolved by settlement. I come to this conclusion because otherwise there is no provision for any relief to the complainant consequent on adoption of the report. This aspect of the Commission's procedure has been clarified by amendments to the Act (S.C. 1985, c. 26, s. 69). The current version of s. 36(3) is contained in s. 44(3) of the R.S.C., 1985, c. H-6 (as amended by c. 31 (1st Supp.), s. 64) and now provides that, upon receipt of the report of the investigator, the Commission may request the appointment of a tribunal if it is satisfied that, having regard to all the circumstances, an inquiry into the complaint is warranted.

The other course of action is to dismiss the complaint. [Emphasis not in original text.]

Yes, presumably, a tribunal will be appointed if the outcome of the *Mossop* case be sufficiently favourable to the reading into the Act of "sexual orienta-

Commission de traiter son dossier. La requérante, par l'entremise de son avocate, interprète mal la portée légale du geste de la CCDP. Celle-ci se comporte plus à l'avantage de la requérante que cette dernière ne semble comprendre.

La Commission ne peut, à ce moment-ci, choisir entre suspendre la cause de la requérante ou la traiter: elle ne peut que la suspendre ou la rejeter sur-le-champ. L'orientation sexuelle n'est le motif d'aucune distinction illicite. Pour cette raison, la Commission aurait difficilement pu être convaincue que l'enquête sur cette plainte est justifiée en vertu des sous-alinéas 44(3)a)(i) et (ii) [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 64] puisqu'aucun motif de distinction illicite n'est allégué. En fait, la Commission aurait très bien pu suspendre l'affaire à une étape précédente, prévue à l'alinéa 41c) de la Loi, pour le motif qu'elle n'était «pas de sa compétence».

Le juge Sopinka de la Cour suprême du Canada décrit cette situation au nom de la majorité dans l'arrêt *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* [l'arrêt *S.E.P.Q.A.*], [1989] 2 R.C.S. 879, aux pages 898 et 899, cité par la requérante.

Le paragraphe 36(3) [maintenant le paragraphe 44(3) de la Loi] prévoit deux possibilités sur réception du rapport. La Commission peut adopter le rapport si elle est «convaincue» que la plainte est fondée ou bien rejeter la plainte si elle «est convaincue [...] que la plainte n'est pas fondée». Je présume que, dans l'hypothèse de l'adoption du rapport, un tribunal est alors constitué en vertu de l'art. 39, à moins qu'intervienne un règlement de la plainte. J'arrive à cette conclusion parce qu'aucun autre redressement n'est prévu pour le plaignant à la suite de l'adoption du rapport. Cet aspect de la procédure devant la Commission a été élucidé par des modifications apportées à la Loi (S.C. 1985, chap. 26, art. 69). La version actuelle du par. 36(3) se trouve au par. 44(3) des L.R.C. (1985), chap. H-6 (modifié par chap. 31 (1^{er} suppl.), art. 64) qui dispose que, sur réception du rapport de l'enquêteur, la Commission peut demander la constitution d'un tribunal si elle est convaincue que, compte tenu des circonstances, l'examen de la plainte est justifié.

L'autre possibilité est le rejet de la plainte. [Non souligné dans le texte original.]

Certes, probablement qu'un tribunal sera constitué si l'arrêt *Mossop* se montre suffisamment favorable à une interprétation de la Loi qui inclurait l'«orienta-

tion” as the basis of a prohibited ground of discrimination for the CHRC to act on it; and, presumably, a tribunal will not be appointed if the outcome of the *Mossop* case be otherwise. There is nothing rationally akin to the circumstances of *R. v. Askov*, [1990] 2 S.C.R. 1199, in the case here at bar.

Is the CHRC behaving unfairly toward the applicant in keeping her complaint alive when it might have dismissed it? Hardly, for the Commission is not obliged by statute to move with promptitude in pursuing the first course of action mentioned by Sopinka J. Indeed it is strikingly noticeable that in prescribing those courses of action, Parliament in paragraph 44(3)(b) [as am. *idem*] provides that the Commission “shall dismiss the complaint” in the described circumstances, but in paragraph 44(3)(a) it provides that the Commission “may request the President of the . . . Panel to appoint a . . . Tribunal”. This Court interprets those disparate provisions to mean that when, for example, pursuant to paragraph 41(c), the CHRC finds itself to be without jurisdiction, it shall dismiss the complaint *sur-le-champ*, and it cannot by law do otherwise. However, when the CHRC finds that the complaint is warranted or justified it may request the appointment of a tribunal, “in accordance with section 49 [as am. *idem*, s. 66]”, which authorizes that CHRC “at any stage after the filing of a complaint [to make that] request . . .” [underlining added]. In the words of Sopinka J. in the *S.E.P.Q.A.* case, one can “presume . . . that a tribunal will be appointed”, but not necessarily *instante*, for the expression “may, at any stage” in subsection 49(1) appears to clothe the CHRC with a discretion to decide when (but always within good reason) the appointment of a tribunal will in fact be requested. The alternative, as the learned Judge held for the majority in *S.E.P.Q.A.*, “is to dismiss the complaint”. One cannot discern any unfairness to the applicant on the CHRC’s part at all.

One would think that rather than “bite” the hand which keeps her complaint alive, the applicant would (to mix a canine metaphor) let sleeping dogs lie.

The foregoing is not the approach of the applicant, through her counsel’s submissions. In fairness to the

tion sexuelle» comme motif de distinction illicite pour que la CCDP s’y range; et, probablement qu’un tribunal ne sera pas constitué si cet arrêt tranche dans un autre sens. Aucun lien rationnel ne relie l’espèce aux circonstances de l’arrêt *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199.

La CCDP se comporte-t-elle injustement envers la requérante en laissant subsister sa plainte alors qu’elle aurait bien pu la rejeter? Sûrement pas, car la Commission n’est pas tenue par la loi d’agir avec célérité en optant pour la première possibilité mentionnée par le juge Sopinka. En fait, il est tout à fait remarquable qu’en imposant ces possibilités, le Parlement prévoit, à l’alinéa 44(3)b) [mod., *idem*], que la Commission «rejette la plainte» dans les circonstances décrites, alors qu’à l’alinéa 44(3)a), il prévoit que la Commission «peut demander au président du Comité . . . de constituer . . . un tribunal». Pour cette Cour, ces dispositions dissemblables signifient que si, par exemple, conformément à l’alinéa 41c), la CCDP conclut qu’elle n’est pas compétente, elle doit rejeter la plainte *sur-le-champ*, et elle ne peut agir autrement en droit. Toutefois, si la CCDP conclut que la plainte est justifiée, elle peut demander la constitution d’un tribunal «en application de l’article 49 [mod., *idem*, art. 66]», qui prévoit que la CCDP peut, «à toute étape postérieure au dépôt de la plainte, [présenter cette demande] . . . » [soulignements ajoutés]. Pour emprunter les termes du juge Sopinka dans l’arrêt *S.E.P.Q.A.*, l’on «presume . . . qu’un tribunal est alors constitué», mais pas nécessairement sur-le-champ, puisque l’expression «peut, à toute étape» du paragraphe 49(1) paraît conférer à la CCDP le pouvoir de décider du moment où (mais toujours dans des limites raisonnables) on demandera effectivement la constitution d’un tribunal. L’autre possibilité, comme le juge l’a conclu au nom de la majorité dans l’arrêt *S.E.P.Q.A.*, «est le rejet de la plainte». On ne peut déceler aucune injustice de la part de la CCDP à l’endroit de la requérante.

On pourrait penser que la requérante, plutôt que «griffer» la main qui conserve vie à sa plainte, ne (pour ajouter une métaphore féline) réveillerait pas le chat qui dort.

Ce qui précède n’est pas la position de la requérante, par l’entremise des observations de son avo-

applicant, it is not unreasonable to recite pertinent passages from her motion record's statement of fact and law. The Court does not necessarily rebuke, but merely notes the polemical quality of the submissions, which certainly makes the author's point of view unmistakable. Beginning at page 000203:

30. It is submitted that gender is the meaning of being a woman or a man in a given society and that sexuality is one of the significant social dimensions of gender.

31. Heterosexuality is the traditional sexual orientation or identity in the social context of gender inequality. Traditional gender role requirements for women accordingly include being socially submissive to and sexually available to men only. Homosexuality, lesbian existence in particular, challenges heterosexuality as a particular institution as well as the gendered and unequal social roles of which it is a part.

32. Discrimination on the basis of lesbian sexual orientation or identity is discrimination on the basis of sex. In the simplest sense, any time a lesbian or gay man is discriminated against because of homosexuality, she or he is discriminated against because of gender: but for their sex, or the sex of their sexual preference or partner, they would not be so treated. In the deeper sense, a lesbian sexual orientation or identity in particular challenges an institution of gender—heterosexuality—that in some of its norms and practices serves as a major vehicle for the inequality of women to men. To deprive lesbians or gay men or both of rights and opportunities by law because they violate the norms of sex inequality is to enforce sex inequality by law, in violation of section 15 of the *Charter*.

33. Not only is discrimination on the basis of lesbian sexual orientation or identity sex discrimination, there is some authority that it is an analogous and prohibited ground of discrimination pursuant to s. 15 of the *Charter*.

Knodel v. AGBC (August 30, 1991), unreported, B.C.S.C., Vancouver Registry No. A893414

Haig and Birch v. The Queen (1992) 5 O.R. (3d) 245

Veysey v. Correctional Service of Canada (1989) 29 F.T.R. 74 (F.C.T.D.)

Veysey v. Correctional Service of Canada (1990) 109 N.R. 300 (F.C.A.)

34. In this respect, the absence of sexual orientation from the list of proscribed grounds in s. 3 of the *Canadian Human Rights Act*, which legally legitimates discrimination against lesbians, is inconsistent with s. 15 of the *Charter*.

Haig and Birch v. The Queen (1992) 5 O.R. (3d) 245

35. Further, it is submitted that the denial of dental benefits to the Applicant's partner, based as it was on a restrictive defini-

cate. En toute justice pour la requérante, il n'est pas déraisonnable de reproduire les passages pertinents de l'exposé des faits et du droit de son dossier de requête. La Cour se contente de noter, sans la blâmer nécessairement, la nature polémique des observations, qui ne laissent aucun doute sur l'opinion de l'auteur. À partir de la page 000203:

[TRADUCTION] 30. Nous soumettons que le sexe est le fait d'être une femme ou un homme dans une société donnée, et que la sexualité est l'une des dimensions sociales importantes du sexe.

31. L'hétérosexualité est l'orientation ou l'identité sexuelle traditionnelle dans le contexte social de l'inégalité des sexes. Par conséquent, en vertu du rôle traditionnel des sexes, les femmes doivent notamment être socialement et sexuellement soumises aux hommes seulement. L'homosexualité, le lesbianisme en particulier, remet en question à la fois l'hétérosexualité comme institution particulière et les rôles sociaux, sexués et inégaux, sur lesquels elle repose.

32. La discrimination fondée sur l'orientation ou l'identité sexuelle lesbienne est une discrimination fondée sur le sexe. Dans son sens le plus simple, l'homosexuel(le) victime de discrimination en raison de son homosexualité est victime de discrimination fondée sur le sexe: n'était-ce de son sexe, ou de celui de sa préférence sexuelle ou de son partenaire, il(elle) ne serait pas traité(e) ainsi. Dans un sens plus profond, l'orientation ou l'identité sexuelle lesbienne, en particulier, remet en question une institution fondée sur le sexe—l'hétérosexualité—qui, au moyen de certaines de ses normes et pratiques, offre un véhicule important à l'inégalité entre les hommes et les femmes. Refuser au moyen de la loi des droits et des possibilités aux homosexuels parce qu'ils violent les normes de l'inégalité des sexes, c'est consacrer légalement cette inégalité, contrairement à l'article 15 de la *Charte*.

33. Non seulement la discrimination fondée sur l'orientation ou l'identité sexuelle lesbienne constitue-t-elle une discrimination fondée sur le sexe, selon une certaine jurisprudence elle serait un motif analogue ou illicite de discrimination prévu à l'article 15 de la *Charte*.

Knodel v. AGBC (30 août 1991), inédit, C.S.C.-B., Vancouver, n° de greffe A893414

Haig and Birch v. The Queen (1992) 5 O.R. (3d) 245

Veysey c. Service correctionnel du Canada (1989) 29 F.T.R. 74 (C.F. 1^{re} inst.)

Veysey c. Service correctionnel du Canada (1990) 109 N.R. 300 (C.A.F.)

34. À cet égard, l'absence de l'orientation sexuelle de la liste des motifs illicites à l'article 3 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui, en droit, rend légitime la discrimination à l'endroit des lesbiennes, est contraire à l'article 15 de la *Charte*.

Haig and Birch v. The Queen (1992) 5 O.R. (3d) 245

35. En outre, nous alléguons que le refus des soins dentaires à la partenaire de la requérante, fondé sur une définition restric-

tion of spouse, constitutes discrimination on the basis of marital status.

Schapp. v. Canada (Canadian Armed Forces) (1990) 12 C.H.R.R. D/451 (F.C.A.)

36. With respect to the ground of family status, the Applicant submits that it is discrimination based on the ground of family status to make entitlement to benefits such as dental care conditional on conformity with a narrow and increasingly anachronistic conception of family. This unfairly favours employees in heterosexual relationships and penalizes employees in lesbian relationships. It also penalizes the children of lesbian parents.

37. An administrative tribunal which has been given the power to interpret law holds a concomitant power to determine whether that law is constitutionally valid.

Cuddy Chicks v. Ontario (Labour Relations Board) (1991), 81 D.L.R. (4th) 121 (S.C.C.)

38. Underinclusive legislation may be extended, pursuant to s. 24 of the *Charter*, where it is appropriate and just to do so and where the positive right to equality ought to be guaranteed by a positive remedy.

Schachter v. Canada (1990), 66 D.L.R. (4th) 635 (Fed. C.A.)

The *Knodel* [*Knodel v. British Columbia (Medical Services Commission)*, [1991] 6 W.W.R. 728 (B.C.S.C.)] decision, referred to in the above recited passages was considered and analyzed, and ultimately rejected by Mr. Justice Martin, of this Court in *Egan v. Canada*, [1992] 1 F.C. 687 (T.D.). He concluded [at page 705], as does this present Court, and for the same reasons, that the exclusion from spousal benefits of the chosen lifestyle of homosexual couples, “does not infringe the plaintiffs’ subsection 15(1) [*Charter*] rights on the basis of either their sex or their sexual orientation”.

It may be wondered why this Court is considering what was decided in *Knodel* and in *Egan*, when those considerations in these circumstances are more germane to the CHRC’s or to a tribunal’s deliberations. The Court is, in fact, asked to extend the scope of what the applicant considers to be under-inclusive legislation, by finding that, despite the absence of sexual orientation from section 3 of the Act, the Commission must be compelled to request the appointment of a tribunal right now, even if it be beyond its jurisdiction to do so in these circumstances. The applicant’s counsel, at the hearing indicated:

tive du terme «conjoint», constitue une discrimination fondée sur l’état matrimonial.

Schapp. c. Canada (Forces armées canadiennes) (1990) 12 C.H.R.R. D/451 (C.A.F.)

36. À l’égard du motif de la situation de famille, la requérante soutient que le fait de rendre le droit à des avantages, tels que les soins dentaires, conditionnel au respect d’une conception étroite et de plus en plus anachronique de la famille, constitue une discrimination fondée sur la situation de famille. Cette injustice favorise les employés hétérosexuels, alors qu’elle pénalise les employées qui entretiennent des relations lesbiennes et leurs enfants.

37. Le tribunal administratif qui a reçu le pouvoir d’interpréter une loi détient le pouvoir concomitant de déterminer la constitutionnalité de cette loi.

Cuddy Chicks c. Ontario (Commission des relations de travail) (1991), 81 D.L.R. (4th) 121 (C.S.C.)

38. Une législation sélective peut être élargie, conformément à l’article 24 de la *Charte*, lorsqu’il est approprié et juste de le faire et lorsque le droit positif à l’égalité doit être garanti par une réparation positive.

Schachter c. Canada (1990), 66 D.L.R. (4th) 635 (C.A.F.)

L’arrêt *Knodel* [*Knodel v. British Columbia (Medical Services Commission)*, [1991] 6 W.W.R. 728 (C.S.C.-B.)], mentionné dans les passages reproduits précédemment, a été étudié et finalement rejeté par le juge Martin de cette Cour dans l’arrêt *Egan c. Canada*, [1992] 1 C.F. 687 (1^{re} inst.). Il a conclu [à la page 705], comme cette Cour, et pour les mêmes motifs, que le refus des avantages dont bénéficient les conjoints aux couples ayant choisi de vivre une relation homosexuelle «ne porte pas atteinte aux droits que garantit aux demandeurs le paragraphe 15(1) [de la *Charte*] ni en raison de leur sexe ni en raison de leurs tendances sexuelles».

On peut se demander pourquoi cette Cour étudie ce qu’on a décidé dans les arrêts *Knodel* et *Egan*, alors que ces considérations, en l’occurrence, sont plus près des délibérations de la CCDP ou d’un tribunal. En fait, on demande à la Cour d’élargir la portée de ce que la requérante considère être une loi sélective, en concluant que, en dépit de l’absence de l’orientation sexuelle de l’article 3 de la Loi, il faut enjoindre à la Commission de constituer un tribunal dès maintenant, même si, en l’occurrence, cette compétence ne lui appartient pas. À l’audition, l’avocate de la requérante a indiqué ceci:

... the extent to which tribunals and indeed courts ... can, if you like, repair under-inclusive legislation so as to bring it into line with the *Charter*, to exercise what is in the United States jurisprudence to grant what is known as a remedy of extension, remains a somewhat open one.

The decision of the Supreme Court in *Schachter* ... is a case concerning the under-inclusiveness of unemployment insurance benefits will be important on this question. It has that very issue, the question of the power to extend. [Transcript, pages 39 and 40.]

In *Schachter* it was recognized that under-inclusive legislation may be extended by a Court, pursuant to Section 24, where it's appropriate and just to do so.

If this case were to go to a tribunal, ... counsel for the Applicant would have available, and would want to pursue, a number of different arguments concerning the interaction between the Charter and Human Rights legislation, and one might be to the effect that if the tribunal has the power to recognize and declare that its legislation is under-inclusive by not expressly including the ground sexual orientation but does not have the power to write in the ground it might nonetheless be arguable that the tribunal has the power to and, indeed, as a matter of statutory interpretation, the duty to extend or give the equal benefit of the grounds that do appear in the Act to persons who are gay and lesbian. [Transcript, pages 41 and 42.]

These are questions about how best to ensure that if the human rights of women and minorities are guarded within the context of a democratic framework in which a high value is placed upon decisions made by a majority.

I would submit that the question that was concerned, a Commission, however, is there some ambiguity about how this question will be resolved ultimately by the Supreme Court of Canada because it's clear that Charter jurisprudence and Human Rights jurisprudence are in a very active state of evolution and have been for the past ten years and will continue to be for quite some time. [Emphasis not in text.] [Transcript, page 43.]

This truly fascinating dialogue (for that is what it was) with counsel would not be very relevant to the matters in issue, if it were not for two considerations. The first is that despite her concise and competent advocacy, counsel did not persuade this Court that the CHRC's duty is to send the applicant's doubtful complaint to a tribunal without delay. The second is, as mentioned, that counsel really urges the Court to compel the CHRC to request a tribunal to enquire into a complaint involving sexual orientation where that matter is not mentioned in the Act. That course of judicial conduct would really amount to the Court's legislating, instead of Parliament. It may be

[TRANSDUCTION] ... la mesure dans laquelle les tribunaux et, en fait, les cours ... peuvent, si vous voulez, remédier à une législation sélective de façon à la rendre conforme à la *Charte*, pour exercer ce que la jurisprudence américaine qualifie de réparation par extension, demeure quelque peu incécise.

L'arrêt *Schachter* de la Cour suprême ... qui porte sur le caractère sélectif des avantages offerts par l'assurance-chômage, sera important sur ce point. Il pose cette question même, soit celle du pouvoir de donner de l'extension. [Transcription, pages 39 et 40.]

Dans l'arrêt *Schachter*, on a reconnu qu'un tribunal peut donner de l'extension à une loi, conformément à l'article 24, lorsqu'il est approprié et juste de le faire.

Si la présente affaire était soumise à un tribunal, ... , l'avocate de la requérante aurait à sa disposition, et souhaiterait faire valoir, divers moyens portant sur l'interaction entre la Charte et les lois sur les droits de la personne. Elle pourrait notamment prétendre que si le tribunal a le pouvoir de reconnaître et de déclarer que sa loi est sélective parce qu'elle n'inclut pas expressément l'orientation sexuelle au nombre des motifs de discrimination sans toutefois avoir le pouvoir d'inclure ce motif, il peut néanmoins et, en fait, en vertu de l'interprétation statutaire, il doit étendre ou accorder aux homosexuel(le)s le même bénéfice des motifs qui figurent dans la Loi. [Transcription, pages 41 et 42.]

Ces questions visent la recherche de la meilleure garantie des droits de la femme et des minorités dans le contexte d'un cadre démocratique dans lequel on accorde beaucoup de valeur aux décisions prises par la majorité.

J'alléguerais que la question en cause, une Commission, toutefois, la façon dont cette question sera tranchée finalement par la Cour suprême du Canada est-elle ambiguë? Car il est évident que la jurisprudence portant sur la Charte et sur les droits de la personne évolue à un rythme très rapide depuis les dix dernières années, phénomène qui se maintiendra encore longtemps. [Non souligné dans le texte original.] [Transcription, page 43.]

Ce dialogue des plus fascinants (puisqu'il s'agit d'un dialogue) avec l'avocate ne serait pas très pertinent aux questions en litige si ce n'était de deux considérations. En premier lieu, malgré sa plaidoirie brève et intelligente, l'avocate n'a pas convaincu cette Cour que la CCDP doit, sans délai, déférer à un tribunal la plainte douteuse de la requérante. En deuxième lieu, comme on l'a mentionné précédemment, l'avocate prie la Cour d'enjoindre à la CCDP de demander à un tribunal d'enquêter sur une plainte mettant en cause une orientation sexuelle, alors que ce motif n'est pas mentionné à la Loi. Si la Cour accédait à cette demande, elle se trouverait à légiférer

that the Act is under-inclusive, but it does not appear that Parliament so considered it to be.

The reality of a democratic society bespeaks rule by the people, and that, where the population is large and the territory extensive, means rule by the majority of the people's elected representatives. For an unelected judge to add what Parliament declined to include in legislation is redolent of anti-majoritarian, anti-democratic legislating. It is at least notionally otherwise in declaring already adopted legislation to be contrary to the constitutional values and imperatives which were put in place initially by the Parliamentary legislators. It is well to remember the words of Lamer J. (now C.J.C.) writing for the majority (within a unanimous panel, in the result) of the Supreme Court of Canada in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at page 497:

It ought not to be forgotten that the historic decision to entrench the *Charter* in our Constitution was taken not by the courts but by the elected representatives of the people of Canada. It was those representatives who extended the scope of constitutional adjudication and entrusted the courts with this new and onerous responsibility. Adjudication under the *Charter* must be approached free of any lingering doubts as to its legitimacy.

To decide that policy-based legislation "invented" and enacted by Parliament conflicts with constitutional values and imperatives is a legitimate posture for the Court; but for the Court itself to invent the legislation which has not been adopted by Parliament in order to fulfil policy ends urged by litigants, in an attempt presumably to satisfy constitutional values and imperatives, is not a legitimate posture for the Court. It circumvents the legislative branch, not only by usurping the policy choice of what to include in legislation, but also by effectively denying the legislative choice to re-configure or repeal any new constitutionally inclusive laws so made by an unelected judicature, as if by command of the Constitution. That would be simply the abolition of majority rule and the legislature.

à la place du Parlement. La Loi est peut-être sélective, mais le Parlement ne paraît pas l'avoir considérée telle.

Une société démocratique suppose le gouvernement populaire, c'est-à-dire, lorsque la population est importante et le territoire immense, le gouvernement par la majorité des représentants élus par la population. Aussi, qu'un juge non élu ajoute à une loi un élément que le Parlement a refusé d'y inclure représente donc un geste législatif contraire aux principes démocratiques et à la volonté de la majorité. Il est à tout le moins différent, du point de vue notionnel, de déclarer une loi déjà adoptée contraire aux valeurs et aux impératifs constitutionnels qui ont à l'origine été mis en place par le législateur parlementaire. Il convient de se rappeler les termes du juge Lamer (maintenant juge en chef du Canada) qui s'est prononcé au nom de la majorité (au sein d'une formation unanime, quant au résultat) de la Cour suprême du Canada dans *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, à la page 497:

Il ne faut pas oublier que la décision historique d'enchaîner la *Charte* dans notre Constitution a été prise non pas par les tribunaux, mais par les représentants élus de la population canadienne. Ce sont ces représentants qui ont étendu la portée des décisions constitutionnelles et confié aux tribunaux cette responsabilité à la fois nouvelle et lourde. On doit aborder les décisions en vertu de la *Charte* en se libérant de tout doute qui peut subsister quant à leur légitimité.

La Cour peut légitimement décider qu'une loi fondée sur une politique, «inventée» et adoptée par le Parlement, entre en conflit avec les valeurs et les impératifs constitutionnels; mais il en est autrement si la Cour elle-même invente une disposition législative non adoptée par le Parlement afin de servir les fins politiques recherchées par les plaideurs, vraisemblablement dans l'espoir de respecter des valeurs et des impératifs constitutionnels. Ce geste fait fi du pouvoir législatif, non seulement en usurpant le choix politique du contenu de la loi, mais aussi en supprimant effectivement le choix du législateur de modifier ou d'abroger de nouvelles lois qui, constitutionnellement, et par la décision d'une magistrature non élue, couvrent toutes les situations, comme si la Constitution l'exigeait. Il en serait ainsi fait du principe du gouvernement par la majorité et de la législature.

Society should be governed by laws, not merely judges. It is a well-known fact, of which the Court takes notice, that Canadian society is deeply riven over the question of homosexual behaviour, the course and direction of the applicant's sexual orientation. Firmly held attitudes of some consider such sexual orientation to be a sinful abomination and an irredeemable perversity, while to others' attitudes it is morally neutral and normal. To some, it should not be accorded recognition or status by law because that seems to legitimate a foul example for the impressionable young: it is still regarded as one of the obscene seeds of social decadence, even although decriminalized only about two decades ago. To others, such sexual orientation liberates expression of sexual preference, if not immutable proclivity; and homosexuals' unions have the same social status for legal protection as do heterosexuals' unions, in effect, normal basic family units of society. To most, Parliament was right to decriminalize homosexual behaviour, but to some it would be wrong to give it equal place with heterosexual behaviour; while to others, it already has equal status in nature and among humans and ought so to be recognized in law.

Simply to recite these notorious facts is to demonstrate that this is an issue for which it would be highly inappropriate for the courts to purport to legislate. The Court cannot properly act as a peripatetic pollster. Any posture of law clearly must be maintained or adopted by the legislature, (not the judicature) according to the democratic imperatives of the Constitution. In regard to the imperatives of majoritarian democracy, the applicant's plight is constitutionally quite akin to that of the plaintiff in *O'Sullivan v. Canada*, [1992] 1 F.C. 522 (T.D.), as illustrated at pages 539-540 and 544-548. No doubt a modicum of judicial activism has a place in this country's society under the rule of law. However, when it comes to fuelling that activism by minting new, highly controversial rights, even by analogy to existing rights, the Court obviously ought not to be seduced into burning the fuel of legislative usurpation. The appropriate legislative authority to resolve the controversy is the democratically elected component of the legislature in this country of universal

La société devrait être régie par des lois, et non simplement par des juges. Tout le monde sait, et la Cour en tient compte, que la société canadienne est profondément partagée sur la question de l'homosexualité, le cours et la direction de l'orientation sexuelle de la requérante. Certains considèrent fermement une telle orientation sexuelle comme un sacrilège scandaleux et une perversité irrachetable, alors que d'autres la jugent moralement neutre et normale. Aux yeux de certains, on ne devrait pas lui accorder une reconnaissance ou un statut en droit parce que cela semble légitimer un exemple malsain pour la jeunesse influençable: on la voit toujours comme un des germes obscènes de la décadence sociale, même si elle n'est plus criminelle depuis deux décennies seulement. Pour d'autres, une telle orientation sexuelle est l'expression d'une préférence sexuelle, sinon d'une tendance immuable; et, à l'égard de la protection juridique, les unions homosexuelles ont le même statut social que les unions hétérosexuelles, unités familiales normales et fondamentales de la société. Pour la plupart, le Parlement a, à juste titre, décriminalisé l'homosexualité, mais pour certains, il serait erroné de lui accorder une place égale à l'hétérosexualité; pour d'autres, elle possède déjà un statut égal tant dans la nature que parmi les êtres humains, et elle doit être reconnue comme telle en droit.

Ces faits notoires démontrent bien qu'il s'agit d'une question à l'égard de laquelle il conviendrait mal aux tribunaux de prétendre légiférer. Il ne sied pas à la Cour d'agir à titre d'enquêteur péripatétique. Manifestement, toute prise de position en droit doit être maintenue ou consacrée par la législature (non pas la magistrature), conformément aux impératifs démocratiques de la Constitution. À l'égard des impératifs de la démocratie par la volonté de la majorité, la situation de la requérante est, du point de vue constitutionnel, tout à fait semblable à celle du demandeur dans l'arrêt *O'Sullivan c. Canada*, [1992] 1 C.F. 522 (1^{re} inst.), telle que démontrée aux pages 539 et 540, et 544 à 548. Sans doute un soupçon d'activisme judiciaire a-t-il sa place dans notre société en vertu de la primauté du droit. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'alimenter cet activisme en créant des droits nouveaux et très controversés, même par analogie avec des droits existants, la Cour doit évidemment éviter de s'arroger des fonctions législatives. Dans notre pays de suffrage universel adulte, il

adult suffrage. Indeed within the adversarial system of jurisprudence, lines of opinion on the litigants' parts tend always to harden. The seemingly "last resort" which is litigation runs entirely counter to civil discourse with its sources of non-courtroom rhetoric enabling a free and democratic society to enjoy the prospect of evolutionary change. So often in this century, impatience to circumvent the pace of democratically elected legislatures has led only to tyranny and violence, not the rule of law.

At this time the fat of courtroom rhetoric is in the Supreme Court's fire. Being constitutionally supreme, it may, in its wisdom, choose to legislate on sexual orientation or not. Until the Supreme Court's judgment be known, this judge prefers to leave the legislating to the legislature, Parliament.

Accordingly, the Court in these claims for discretionary relief will neither quash the CHRC's decision, nor command it to get on with the applicant's case, as if "sexual orientation", or "family status" founded on the particular homosexual orientation of the applicant and her partner, had been emplaced by Parliament in the Act. Still applicable are the principles of *mandamus* enunciated by this Court's Appeal Division in *O'Grady v. Whyte*, [1983] 1 F.C. 719. The application on all of its expressed bases will be dismissed with party-and-party costs in favour of the Crown respondents only, if any or both of them seek costs.

appartient à l'élément démocratiquement élu de la législature de dissiper la controverse. En fait, dans le contexte du système contradictoire de la jurisprudence, les positions adoptées par les plaideurs tendent irrémédiablement à se durcir. Le «dernier recours» apparent qu'est le litige s'oppose nettement aux procédures non contentieuses, dont les négociations menées à l'extérieur des tribunaux permettent à une société libre et démocratique de profiter de la perspective de l'évolution des mentalités. À maintes reprises au cours du siècle, la hâte à modifier l'allure des législatures démocratiquement élues n'a conduit qu'à la tyrannie et la violence, et non à la primauté du droit.

À ce moment-ci, les plaidoiries sont soumises à la Cour suprême. Constitutionnellement suprême, elle peut, dans sa sagesse, choisir de légiférer ou non sur l'orientation sexuelle. Jusqu'à ce que la décision de la Cour suprême soit rendue, le présent juge préfère laisser tout geste législatif à la législature, c'est-à-dire au Parlement.

En conséquence, la Cour, dans les présentes demandes de redressement discrétionnaire, n'annulera pas la décision de la CCDP ni n'ordonnera à celle-ci de traiter le dossier de la requérante comme si l'«orientation sexuelle» ou la «situation de famille» fondée sur l'orientation homosexuelle particulière de la requérante et de sa partenaire avait été insérée par le Parlement dans la Loi. Les règles d'application du *mandamus* énoncées par la Section d'appel de cette Cour dans l'arrêt *O'Grady c. Whyte*, [1983] 1 C.F. 719, demeurent applicables. La requête, à l'égard de tous les motifs exprimés, sera rejetée avec les frais entre parties en faveur seulement des intimés représentant la Couronne, si l'un ou l'autre d'eux les demandent.

T-3125-90

T-3125-90

The Clorox Company (Appellant)**The Clorox Company (appelante)**

v.

c.

Sears Canada Inc. (Respondent)

a

Sears Canada Inc. (intimée)*INDEXED AS: CLOROX CO. v. SEARS CANADA INC. (T.D.)**RÉPERTORIÉ: CLOROX CO. c. SEARS CANADA INC. (1^{re} INST.)*

Trial Division, Joyal J.—Ottawa, February 5 and March 25, 1992.

b

Section de première instance, juge Joyal—Ottawa, 5 février et 25 mars 1992.

Trade marks — Registration — Appeal from refusal to register mark “K.C. Masterpiece” and design in association with barbecue sauce — Respondent alleging confusing with own mark “Masterpiece” for cakes and chocolates — Registrar followed step-by-step procedure leading to conclusion applicant failed to establish no likelihood of confusion — Procedure creating technical approach to Act, s. 6(5), not giving due regard “to all the surrounding circumstances” — Various areas of enquiry not to be given equal weight — Decision-making process not to be reduced to mathematical calculation — “Masterpiece” common word deserving narrow protection, user may not unfairly monopolize word — Comparatively small differences sufficient to avoid confusion — Same general class test of limited value concerning supermarket products — Likelihood of confusion to be addressed in light of surrounding circumstances.

c

Marques de commerce — Enregistrement — Appel contre le refus d’enregistrer la marque de commerce «K.C. Masterpiece» et le dessin y afférent, à utiliser pour une sauce de grillades — L’intimée fait valoir la confusion avec sa propre marque «Masterpiece» utilisée pour des gâteaux et chocolats — La registraire a procédé étape par étape et conclu que la demanderesse n’avait pas démontré l’absence de probabilité de confusion — Application légaliste de l’art. 6(5) de la Loi, ne tenant pas compte de «toutes les circonstances de l’espèce» — Il ne faut pas accorder la même importance aux différents sujets d’enquête — Il ne faut pas réduire le processus de décision à un calcul mathématique — «Masterpiece», mot commun du dictionnaire, ne devrait jouir que d’une protection restreinte et son utilisateur ne doit pas être autorisé à le monopoliser indûment — Des différences comparativement négligeables sont suffisantes pour éviter la confusion — Le critère de la même catégorie générale ne s’applique guère aux produits de supermarché — La probabilité de confusion doit être envisagée à la lumière des circonstances de l’espèce.

d

e

This was an appeal from the refusal to register the trademark “K.C. Masterpiece” and design in association with a barbecue sauce because the Registrar found, on balance, that the applicant had not established no likelihood of confusion with the respondent’s registered mark “Masterpiece” used in association with cakes and chocolates, particularly fruitcakes, sold only at Sears stores. The Registrar followed a step-by-step process, considering the factors enumerated in *Trade-marks Act*, subsection 6(5), and the surrounding circumstances. She found “Masterpiece” was suggestive of the quality of the wares and that “K.C. Masterpiece” and design possessed a higher degree of distinctiveness because of the design. The Registrar conceded that the nature of the wares and their channels of trade were such that the products would not compete, although they were both food products normally found in the same outlets. In applying the principle of first impression and imperfect recollection, the Registrar concluded that if a determinate conclusion on the confusion issue could not be made, that issue had to be decided against the applicant.

f

g

h

i

j

Appel contre la décision de la registraire qui a refusé d’enregistrer la marque de commerce «K.C. Masterpiece» et le dessin y afférent, à utiliser pour une sauce de grillades, par ce motif que, tout bien considéré, la demanderesse n’avait pas démontré l’improbabilité d’une confusion avec la marque «Masterpiece» déposée et utilisée par l’intimée pour des gâteaux et chocolats, en particulier des cakes, exclusivement vendus dans les magasins Sears. La registraire a procédé étape par étape en tenant compte des facteurs prévus au paragraphe 6(5) de la *Loi sur les marques de commerce*, ainsi que des circonstances de l’espèce. Elle a conclu que la marque «Masterpiece» était suggestive de la qualité des marchandises, et que la marque «K.C. Masterpiece» et le dessin y afférent possédaient un caractère distinctif plus marqué en raison de ce dessin. La registraire reconnaissait qu’étant donné la nature des marchandises et leur mode de distribution, les produits en cause n’étaient pas concurrents, bien qu’il s’agisse de produits alimentaires qu’on trouve normalement dans les mêmes magasins. En appliquant le principe de la première impression et du vague souvenir, elle a conclu que si une décision catégorique était impossible pour ce qui était de la question de la confusion, le litige devait être tranché au détriment de la demanderesse.

Jugement: l’appel devrait être accueilli.

La démarche de la registraire comporte un risque, en ce qu’elle tend à appliquer de façon légaliste les dispositions du

Held, the appeal should be allowed.

The danger in the Registrar’s approach is that it tends to create a technical approach to the provisions of subsection 6(5)

and to supersede the opening words of subsection 6(5), namely that regard must be had "to all the surrounding circumstances". The paragraphs of subsection 6(5) were not meant to circumscribe the limits of the surrounding circumstances, but to focus the mind of the decision-maker on the more specific fields of enquiry to be addressed. Those fields of enquiry are not exhaustive, nor is each individual area of enquiry to be given equal weight. Otherwise the decision-making process would be reduced to a mathematical calculation. The weight to be given to the individual tests under the various paragraphs of subsection 6(5) should be balanced with the more unfettered consideration of all surrounding circumstances. A decision on the issue of confusion under subsection 6(5) cannot be the sum of the individual tests in the paragraphs which follow. The surrounding circumstances are overriding.

The Registrar failed to analyze some of those circumstances. (1) As a common dictionary word, "Masterpiece" deserves a narrow ambit of protection. It is descriptive of the quality of the wares. (2) "Masterpiece" is a house brand used exclusively in Sears stores. (3) The user of a mark deserving of limited protection cannot unfairly monopolize the word. Comparatively small differences are sufficient to avoid confusion. That the appellant's mark had a slightly higher level of distinctiveness may be sufficient to avoid confusion. (4) The narrow protection doctrine applies to the similarity of wares test. There are so many different products available in supermarkets that courts should be wary of giving too much weight in some circumstances to the "same general class" test. Otherwise, the application of such a test alone could result in a weak mark gaining a monopoly over a dictionary word, which the courts are reluctant to accept. (5) Finally, the likelihood of confusion in subsection 6(2) must not be addressed in the abstract, but in the light of surrounding circumstances. It is unlikely that the wares would appear side by side on the same shelf in the same retail store. The test resulting from a literal application of the rule would be more a possibility, rather than a likelihood, of confusion.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 6(2), (5), 12(1)(d).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

General Motors Corp. v. Bellows, [1949] S.C.R. 678; (1949), 10 C.P.R. 101.

CONSIDERED:

Park Avenue Furniture Corp. v. Wickes/Simmons Bedding Ltd. (1991), 37 C.P.R. (3d) 413 (F.C.A.); *Office Cleaning*

paragraphe 6(5) et à ignorer le premier alinéa de ce paragraphe, aux termes duquel il faut tenir compte «de toutes les circonstances de l'espèce». Les alinéas subséquents du paragraphe 6(5) ne visent pas à circonscrire les limites de ces circonstances, mais à focaliser l'attention de l'autorité décisionnelle sur les sujets d'enquête plus spécifiques dont elle doit s'occuper. Ces sujets d'enquête ne sont pas exhaustifs, et ils ne présentent pas tous la même importance. Affirmer le contraire reviendrait à réduire le processus de décision à un calcul mathématique. Il faut pondérer l'importance à accorder aux facteurs individuels prévus aux différents alinéas du paragraphe 6(5) par la considération plus générale de toutes les circonstances de l'espèce. Une décision, rendue en application du paragraphe 6(5), sur la question de la confusion ne saurait être la somme des épreuves respectivement prévues aux alinéas subséquents. Les circonstances de l'espèce sont prépondérantes.

La registraire n'a pas analysé certaines de ces circonstances. (1) «Masterpiece», étant un mot commun du dictionnaire, ne devrait jouir que d'une protection restreinte. La marque est descriptive de la qualité des marchandises. (2) «Masterpiece» est une marque maison utilisée exclusivement dans les magasins Sears. (3) L'utilisateur d'une marque ne jouissant que d'une protection restreinte ne doit pas être autorisé à monopoliser indûment le mot qui la constitue. Des différences comparativement négligeables sont suffisantes pour éviter la confusion. Le fait que la marque de l'appelante présente un caractère distinctif légèrement plus marqué peut être suffisant pour éviter la confusion. (4) La doctrine de la protection restreinte s'applique également au critère de la similitude des marchandises. Vu la grande variété de produits en vente dans les supermarchés, mieux vaut ne pas trop se fier au critère de la «même catégorie générale». Autrement, l'application de ce critère abstraction faite de toute autre considération reviendrait à accorder le monopole sur un mot du dictionnaire, ce que les tribunaux n'accepteront pas volontiers. (5) Enfin, la probabilité de confusion visée au paragraphe 6(2) ne doit pas être déterminée dans l'abstrait, mais à la lumière des circonstances de l'espèce. Il est peu probable que les marchandises en question se trouvent l'une à côté de l'autre sur le même rayon dans le même magasin. Une application littérale de la règle signifierait un critère de possibilité, et non pas de probabilité, de confusion.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 6(2), (5), 12(1)(d).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

General Motors Corp. v. Bellows, [1949] R.C.S. 678; (1949), 10 C.P.R. 101.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Park Avenue Furniture Corp. c. Wickes/Simmons Bedding Ltd. (1991), 37 C.P.R. (3d) 413 (C.A.F.); *Office Cleaning*

Services Ltd. v. Westminster Window & General Cleaners Ltd. (1946), 63 R.P.C. 39 (H.L.).

REFERRED TO:

Canadian Schenley Distilleries Ltd. v. Canada's Manitoba Distillery Ltd. (1975), 25 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.); *Mission Pharmacal Co. v. Ciba-Geigy Canada Ltd.* (1990), 30 C.P.R. (3d) 101; 34 F.T.R. 176 (F.C.T.D.); *Mitac Inc. v. Mita Industrial Co. Ltd.*, T-236-90, Denault J., judgment dated 9/1/92, F.C.T.D., not yet reported; *Maximum Nutrition Ltd. v. Kellogg Salada Can. Inc.* (1987), 11 C.I.P.R. 1; 14 C.P.R. (3d) 133; 9 F.T.R. 136 (F.C.T.D.); *Panavision, Inc. v. Matsushita Electric Industrial Co. Ltd.*, T-2728-89, Joyal J., judgment dated 14/1/92, F.C.T.D., not yet reported; *Freed & Freed Ltd. v. Registrar of Trade Marks et al.*, [1950] Ex.C.R. 431; [1951] 2 D.L.R. 7; (1950), 14 C.P.R. 19; 11 Fox Pat. C. 50.

AUTHORS CITED

Fox, Harold G. *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3rd ed., Toronto: Carswell Co. Ltd., 1972.

APPEAL from refusal to register trade mark and design (1990), 33 C.P.R. (3d) 489 (Opp. Bd.). Appeal allowed.

COUNSEL:

David J. McGruder for appellant.
R. Scott Jolliffe for respondent.

SOLICITORS:

Barrigar & Oyen, Ottawa, for appellant.
Gowling, Strathy & Henderson, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JOYAL J.: This is an appeal by the appellant from a decision of the Registrar of Trade-marks refusing to register the trade-mark "K.C. Masterpiece" and design in association with a barbecue sauce. The application, under No. 490,598, is based on use and registration in the United States. The mark and design are as follows:

Services Ltd. v. Westminster Window & General Cleaners Ltd. (1946), 63 R.P.C. 39 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

Canadian Schenley Distilleries Ltd. c. Canada's Manitoba Distillery Ltd. (1975), 25 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.); *Mission Pharmacal Co. c. Ciba-Geigy Canada Ltd.* (1990), 30 C.P.R. (3d) 101; 34 F.T.R. 176 (C.F. 1^{re} inst.); *Mitac Inc. c. Mita Industrial Co. Ltd.*, T-236-90, juge Denault, jugement en date du 9-1-92, C.F. 1^{re} inst., encore inédit; *Maximum Nutrition Ltd. c. Kellogg Salada Can. Inc.* (1987), 11 C.I.P.R. 1; 14 C.P.R. (3d) 133; 9 F.T.R. 136 (C.F. 1^{re} inst.); *Panavision, Inc. c. Matsushita Electric Industrial Co. Ltd.*, T-2728-89, juge Joyal, jugement en date du 14-1-92, C.F. 1^{re} inst., encore inédit; *Freed & Freed Ltd. v. Registrar of Trade Marks et al.*, [1950] R.C.É 431; [1951] 2 D.L.R. 7; (1950), 14 C.P.R. 19; 11 Fox Pat. C. 50.

DOCTRINE

Fox, Harold G. *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3rd ed., Toronto: Carswell Co. Ltd., 1972.

APPEL du refus d'enregistrer une marque de commerce et le dessin y afférent (1990), 33 C.P.R. (3d) 489 (Comm. oppos.). Appel accueilli.

AVOCATS:

David J. McGruder pour l'appelante.
R. Scott Jolliffe pour l'intimée.

PROCUREURS:

Barrigar & Oyen, Ottawa, pour l'appelante.
Gowling, Strathy & Henderson, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE JOYAL: Il y a en l'espèce appel contre la décision par laquelle la registraire des marques de commerce a refusé d'enregistrer la marque de commerce «K.C. Masterpiece» et le dessin y afférent, à utiliser pour une sauce de grillades. La demande, n° 490,598, est fondée sur l'utilisation et l'enregistrement aux États-Unis. Voici la marque de commerce et le dessin en question:



a



b

The respondent opposes the registration of the trade-mark on the grounds that it was not registrable pursuant to paragraph 12(1)(d) of the *Trade-marks Act* [R.S.C., 1985, c. T-13] as it is confusing with the respondent's own registered mark "Masterpiece", registration number 154,632, for wares covering "cakes and chocolates". The respondent alleges further that the applicant is not entitled to registration in view of the respondent's prior use of the "Masterpiece" trade-mark. Finally, the respondent claims that the applicant's trade-mark is not distinctive.

OPPOSITION BOARD DECISION

In her considered reasons for decision, the Opposition Board Member (hereinafter the Registrar), reviewed the application before her as well as the evidence adduced by the parties. She refused the application. The full text of her reasons may be found in (1990), 33 C.P.R. (3d) 489 (Opp. Bd.).

In arriving at this conclusion, the Registrar found as follows:

1. The onus of establishing no reasonable likelihood of confusion between the proposed trade-mark and the registered trade-mark rests on the applicant.
2. In so doing, regard must be had for the indicia found in subsection 6(5) of the *Trade-marks Act* and including an enquiry into all the surrounding circumstances.
3. The registered trade-mark "Masterpiece" possesses some degree of inherent distinctiveness though somewhat suggestive with respect to the

L'intimée s'oppose à l'enregistrement de cette marque de commerce par ce motif qu'elle n'est pas enregistrable par application de l'alinéa 12(1)d) de la *Loi sur les marques de commerce* [L.R.C. (1985), ch. T-13], en ce qu'elle crée de la confusion avec la propre marque de l'intimée «Masterpiece», enregistrée sous le numéro 154,632 pour des marchandises comprenant des «gâteaux et chocolats». L'intimée soutient aussi que la demanderesse n'a pas droit à l'enregistrement en raison de l'utilisation antérieure par l'intimée de la marque de commerce «Masterpiece». Enfin, elle fait valoir que la marque de commerce de la demanderesse est dépourvue de caractère distinctif.

LA DÉCISION DE LA COMMISSION DES OPPOSITIONS

Dans ses motifs réfléchis de décision, le membre de la Commission des oppositions (ci-après appelé le registraire) a épluché la demande ainsi que les preuves et témoignages produits par les deux parties. Elle a rejeté la demande. Le texte intégral de ses motifs de décision est publié au recueil (1990), 33 C.P.R. (3d) 489 (Comm. opp.).

Voici les conclusions qu'elle a tirées pour arriver à sa décision:

1. C'est à la demanderesse qu'il incombe de prouver l'improbabilité d'une confusion entre la marque de commerce envisagée et celle qui a été enregistrée.
2. Cette preuve doit être administrée au regard des facteurs prévus au paragraphe 6(5) de la *Loi sur les marques de commerce* ainsi que de toutes les circonstances de l'espèce.
3. La marque de commerce enregistrée «Masterpiece» possède un certain caractère distinctif inhérent, bien qu'elle soit dans une certaine mesure

quality of the wares. On the other hand, the proposed mark "K.C. Masterpiece" and design possesses a higher degree of distinctiveness in view of the design feature.

4. Concerning the nature of the wares and their channels of trade, the Registrar conceded that barbecue sauce on the one hand and cakes and chocolates on the other are not competing products and by their dissimilar nature would not be expected to emanate from the same source; nevertheless, consideration had to be given to the fact they are all food products normally found in the same outlets.

5. Although there was evidence that the registered mark "Masterpiece" covered wares available only through Sears retail outlets and were generally promoted at Christmastime, the Registrar noted that no such restrictions apply to the respondent's statement of wares and the wares involved, being food products, could very well find themselves on the same shelf in the same store.

6. Although the proposed mark has a higher degree of distinctiveness by reason of its design features, the word "Masterpiece" is its more striking element. In applying the principle of first impression and imperfect recollection, the Registrar concluded that if a determinate conclusion on the confusion issue could not be made, that issue had to be decided against the applicant.

7. Finally, the Registrar considered the use on the trade-marks register and in trade names and corporate names of the word "Masterpiece". She found that not much weight could be given to this. The wares and services covered by registered marks were quite dissimilar and the use of the word in corporate name inconclusive. In fact, the wares of the parties belong to the same general class and it is on this basis that the issue should be decided.

suggestive de la qualité des marchandises. Par contre, la marque envisagée «K.C. Masterpiece» et le dessin y afférent possèdent un caractère distinctif plus marqué en raison de ce dessin.

4. En ce qui concerne la nature des marchandises et de leur mode de distribution, la registraire reconnaît que la sauce pour grillades d'une part, et les gâteaux et chocolats de l'autre ne sont pas des produits concurrents et que, vu leur dissemblance, ils ne risquent pas d'être considérés comme émanant de la même source; il faut néanmoins tenir compte du fait qu'il s'agit là de produits alimentaires qu'on trouve normalement dans les mêmes magasins.

5. Bien que selon les preuves administrées, la marque enregistrée «Masterpiece» s'applique aux marchandises vendues exclusivement dans les magasins de détail de Sears et faisant généralement l'objet d'une promotion à l'occasion des fêtes de Noël, la registraire note que l'état déclaratif des marchandises de l'intimée ne prévoyait nullement ces restrictions, et que les marchandises en cause, étant des produits alimentaires, pourraient bien se retrouver sur les mêmes rayons dans un même magasin.

6. Bien que la marque envisagée possède un caractère distinctif plus marqué en raison du dessin y afférent, le mot «Masterpiece» en est l'élément prédominant. En appliquant le principe de la première impression et du vague souvenir, la registraire conclut que si une décision catégorique est impossible pour ce qui est de la question de la confusion, le litige doit être tranché au détriment de la demanderesse.

7. Enfin, la registraire considère l'utilisation du mot «Masterpiece» sur le registre des marques de commerce ainsi que dans les noms commerciaux et les dénominations sociales. Elle constate que cette démarche n'est pas d'un grand secours. Les marchandises et services portant les marques enregistrées sont tout à fait dissemblables et l'utilisation du mot dans les dénominations sociales ne permet de tirer aucune conclusion particulière. En fait, les marchandises respectives des parties en présence relèvent de la même catégorie générale, et c'est sur cette base que le litige doit être tranché.

THE CASE FOR THE APPELLANT

Appellant's counsel argues that the Registrar came to the wrong conclusion and that it is well within the Court's jurisdiction on an appeal of this nature to form its own opinion as to whether or not the two competing marks are confusing. In more specific terms, counsel submits as follows:

1. An assessment of the confusion issue requires that the totality of the mark must be considered as a matter of first impression by a person of average intelligence acting with ordinary caution, i.e. would the use of both trade-marks in the same area likely lead to the inference that the wares involved have a common source. The appellant urges the Court to follow *Park Avenue Furniture Corp. v. Wickes/Simmons Bedding Ltd.* (1991), 37 C.P.R. (3d) 413 (F.C.A.); *Canadian Schenley Distilleries Ltd. v. Canada's Manitoba Distillery Ltd.* (1975), 25 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.); H. G. Fox, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3rd ed., 1972, pages 167-169.

2. The registered mark "Masterpiece" is a very weak mark. It is a common dictionary term, a seemingly laudatory or descriptive word and commonly adopted as a trade-mark. Such marks are entitled to only a narrow ambit of protection. There is quoted in that regard the words of Lord Simonds in *Office Cleaning Services Ltd. v. Westminster Window & General Cleaners Ltd.* [(1946), 63 R.P.C. 39 (H.L.)] as repeated by Rand J. in *General Motors Corp. v. Bellows*, [1949] S.C.R. 678, at page 691:

It comes in the end, I think, to no more than this, that where a trader adopts words in common use for his trade name, some risk of confusion is inevitable. But that risk must be run unless the first user is allowed unfairly to monopolize the words. The Court will accept comparatively small differences as sufficient to avert confusion. A greater degree of discrimination may fairly be expected from the public where a trade name consists wholly or in part of words descriptive of the articles to be sold or the services to be rendered.

Appellant's counsel also refers to Harold G. Fox (*op. cit.*), at page 173 as follows:

L'ARGUMENTATION DE L'APPELANTE

L'avocat de l'appelante soutient que la registraire est parvenue à une conclusion erronée, et qu'il appartient à la Cour, une fois saisie d'un appel de ce genre, de tirer sa propre conclusion pour ce qui est de savoir s'il peut y avoir confusion entre les deux marques concurrentes. Plus spécifiquement, il fait valoir ce qui suit:

1. L'examen de la question de la confusion exige que la marque soit considérée dans son ensemble, à la lumière de la première impression qu'elle suscite chez une personne d'intelligence moyenne et faisant preuve de précaution ordinaire; la question se pose en fait de savoir si l'utilisation des deux marques de commerce dans la même région pourrait porter à croire que les marchandises en cause proviennent de la même source. L'appelante invoque à cet effet *Park Avenue Furniture Corp. c. Wickes/Simmons Bedding Ltd.* (1991), 37 C.P.R. (3d) 413 (C.A.F.); *Canadian Schenley Distilleries Ltd. c. Canada's Manitoba Distillery Ltd.* (1975), 25 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1^{er} inst.); H. G. Fox, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3^e éd., 1972, aux pages 167 à 169.

2. La marque enregistrée «Masterpiece» est une marque très faible. Il s'agit d'un mot commun du dictionnaire, d'un terme apparemment laudatif ou descriptif, et communément adopté comme marque de commerce. Des marques de ce genre ne jouissent que d'une protection restreinte. L'appelante cite à cet égard cette conclusion de lord Simonds dans *Office Cleaning Services Ltd. v. Westminster Window and General Cleaners Ltd.* [(1946), 63 R.P.C. 39 (H.L.)], telle qu'elle a été reprise par le juge Rand dans *General Motors Corp. v. Bellows*, [1949] R.C.S. 678, à la page 691:

[TRADUCTION] La conclusion est bien simple en fin de compte: lorsqu'un marchand utilise des mots communs pour en faire son nom commercial, le risque de confusion est inévitable. Mais c'est un risque à courir à moins qu'on ne consente un monopole indu à celui qui s'en sert le premier. La Cour acceptera des différences comparativement négligeables comme étant suffisantes pour éviter la confusion. On peut faire confiance au public pour faire la distinction quand un nom commercial est composé en tout ou en partie de mots qui décrivent les marchandises ou les services en cause.

L'avocat de l'appelante cite également Harold G. Fox (*op. cit.*), à la page 173:

When it is contended that two words are confusing by reason of the fact that they suggest the same idea regard should be had to the nature of the words. If the words are distinctive, in the sense of being invented words, small differences will not be sufficient to distinguish them, whereas if the words are common or descriptive in meaning, they must be taken with their disadvantages. No person is entitled to fence in the common of the English language and words of a general nature cannot be appropriated over a wide area. [Underlining added.]

[TRADUCTION] Dans le cas où une partie soutient que deux mots créent de la confusion parce qu'ils évoquent la même idée, il faut prendre en considération la nature de ces mots. S'ils possèdent un caractère distinctif, c'est-à-dire s'ils ont été inventés, de petites différences ne suffisent pas pour les distinguer, mais s'il s'agit de mots communs ou de termes descriptifs, qui les adopte aussi leurs désavantages. Personne n'a le droit de s'attribuer l'usage exclusif du vocabulaire général ni de s'approprier les mots communs pour couvrir un domaine étendu. [Mots non soulignés dans le texte.]

3. Appellant's counsel argues, on the facts before the Registrar, that although the respondent's mark "Masterpiece" was limited to cakes and chocolates, its use became even more limited when at the material date, the respondent had effectively restricted its use to fruitcake. In terms of the "material date", the Federal Court of Appeal in the case of *Park Avenue Furniture Corp. (op. cit.)* has now made it quite clear that on the issue of confusion, the material date is the date of the disposition of the opposition proceedings. In the interim, of course, more "Masterpiece" registrations have found their way into the register and as a result, the distinctiveness of the mark has become more diluted. Indeed, a trade-mark "Meaty Masterpiece" for cat food has been allowed for registration and there is common evidence that in the food business, cat food is regarded as an ordinary food product.

3. L'avocat de l'appelante soutient, sur la base des faits dont la registraire a été saisie, que si la marque «Masterpiece» de l'intimée était limitée à l'origine aux gâteaux et aux chocolats, son utilisation est devenue plus limitée encore puisque à la date à retenir, l'intimée l'a effectivement réservée aux cakes. Pour ce qui est de la «date à retenir», la Cour d'appel fédérale a, dans *Park Avenue Furniture Corp. (op. cit.)*, posé pour règle qu'en matière de confusion, la date à retenir est celle de la décision dans la procédure d'opposition. Depuis cet arrêt, il se trouve que d'autres marques comportant le mot «Masterpiece» ont été enregistrées et, par conséquent, la marque a encore perdu de son caractère distinctif. En effet, la marque «Meaty Masterpiece» a été enregistrée pour des pâtées pour chats et il est notoire que dans l'industrie alimentaire, les pâtées pour chats sont considérées comme des aliments ordinaires.

4. A further result of the foregoing is that although the competing marks both cover food products generally, regard should be had to an inherent, common or well-understood distinction between a condiment, such as barbecue sauce on the one hand and a confectionery, such as fruitcake, on the other.

4. Il s'ensuit encore que si les marques en conflit visent l'une et l'autre des produits alimentaires, il faut tenir compte de la distinction inhérente, commune ou évidente entre un condiment, telle la sauce pour grillades, d'une part, et un produit de confiserie, tels les cakes, de l'autre.

5. Appellant's counsel suggests that the Registrar did not adequately respond to the evidence of use by the respondent over the years 1981 to 1985. "Masterpiece" is a house brand of the respondent and the product sold exclusively in Sears outlets. Products under that mark are found in candy counters and a mere 0.65% of all the respondent's floor space is devoted to all its food products. This suggests, says counsel, a very limited exposure of the respondent's mark. This implies, he says, that not much distinctiveness attaches to it.

5. L'avocat de l'appelante soutient que la registraire n'a pas accordé suffisamment d'attention aux preuves relatives à la manière dont l'intimée utilisait sa marque au cours des années 1981 à 1985. «Masterpiece» est une marque maison de l'intimée, et le produit auquel elle s'applique n'est en vente que dans les magasins Sears. Les produits portant cette marque se trouvent au rayon des bonbons, et un pourcentage infime de la superficie totale des rayons de l'intimée, 0,65 p. 100, est consacré à l'ensemble de ses produits alimentaires. Il s'ensuit que la marque de l'intimée n'est guère

exposée au public et qu'en conséquence, elle n'a guère de caractère distinctif.

THE CASE FOR THE RESPONDENT

Respondent's counsel draws the Court's attention to the carefully drafted reasons in the Registrar's decision. Counsel suggests that the Registrar's approach indicates to what extent she considered the various indicia in subsection 6(2) and subsection 6(5) of the *Trade-marks Act* to arrive at her conclusion. An analysis of her decision discloses the following:

1. The Registrar notes the weakness of the "Masterpiece" trade-mark.

2. She recognizes that the onus is on the applicant to prove that as between the two marks "Masterpiece" and "K.C. Masterpiece" and design, there is no likelihood of confusion.

3. She notes the respondent's use of its trade-mark stretching over a number of years, its advertisements in Sears catalogues and its identification with Sears confectionery products.

4. She applies the test of first impression and imperfect recollection to conclude that the word "Masterpiece" predominates.

5. She finds that both marks are in association with the same class of wares, namely food products.

6. She finds that although the wares are dissimilar, they both cover food products which could normally be found in the same outlets.

7. Finding herself unable to make an unqualified determination as to whether or not there is a likelihood of confusion, she rightly relies on the onus provision to allow the opposition and refuse registration.

Respondent's counsel states that the Registrar covered the whole field of statutory enquiry under subsection 6(5) in her decision. No material fact on the issues is overlooked. Every point raised by the applicant is traversed. No error can be found in her reasoning and consequently the Court should be extremely loath to intervene.

L'ARGUMENTATION DE L'INTIMÉE

L'avocat de l'intimée attire l'attention de la Cour sur les motifs soigneusement formulés de la décision de la registraire, et qui indiquent à quel point elle a pris en considération les divers facteurs prévus aux paragraphes 6(2) et 6(5) de la *Loi sur les marques de commerce*. Une analyse de cette décision fait ressortir ce qui suit:

1. La registraire note la faiblesse de la marque de commerce «Masterpiece».

2. Elle reconnaît qu'il incombe à la demanderesse de prouver qu'il n'y a aucune probabilité de confusion entre la marque «Masterpiece» et la marque «K.C. Masterpiece» avec le dessin.

3. Elle note que l'intimée a utilisé sa marque de commerce pendant un certain nombre d'années, que cette marque est annoncée dans les catalogues de Sears et qu'elle s'identifie avec des produits de confiserie de Sears.

4. Elle applique le critère de la première impression et du vague souvenir pour conclure que le mot «Masterpiece» constitue l'élément prédominant.

5. Elle constate que les deux marques s'appliquent à la même catégorie de marchandises, savoir des produits alimentaires.

6. Elle conclut que si les marchandises en question ne sont pas semblables, il s'agit dans les deux cas de produits alimentaires qu'on peut normalement trouver dans les mêmes magasins.

7. Se trouvant dans l'impossibilité de trancher catégoriquement la question de savoir s'il y a ou non probabilité de confusion, elle s'est fondée à bon droit sur la disposition relative à la charge de la preuve pour faire droit à l'opposition et refuser l'enregistrement.

L'avocat de l'intimée soutient que dans sa décision, la registraire a instruit le dossier au regard de tous les facteurs prévus au paragraphe 6(5). Aucun fait ayant un rapport avec la question n'a été négligé. Chaque point soulevé par la demanderesse a été examiné. On ne peut trouver aucune erreur dans le raisonnement de la registraire et en conséquence, la Cour devrait vraiment répuigner à intervenir.

In support, respondent's counsel refers to comments of this Court in *Mission Pharmacal Co. v. Ciba-Geigy Canada Ltd.* (1990), 30 C.P.R. (3d) 101 at page 107; *Mitac Inc. v. Mita Industrial Co. Ltd.*, T-236-90, judgment dated January 9, 1992, Denault J. (F.C.T.D.), not yet reported; *Maximum Nutrition Ltd. v. Kellogg Salada Can. Inc.* (1987), 11 C.I.P.R. 1 (F.C.T.D.), at pages 3-4; *Panavision, Inc. v. Matsushita Electric Industrial Co. Ltd.*, T-2728-89, Joyal J., judgment dated January 14, 1992 (F.C.T.D.), not yet reported (but against which an appeal has been filed).

All of these cases suggest that this Court should not intervene against a Registrar's decision in opposition proceedings unless it is clearly satisfied that the Registrar came to the wrong conclusion on the facts.

Respondent's counsel also refers to *Freed & Freed Ltd. v. Registrar of Trade Marks et al.*, [1950] Ex. C.R. 431, a 1950 decision of Thorson P. in the Exchequer Court of Canada, where it was said that although a judge hearing an appeal from a Registrar's refusal to register a mark is not relieved from the responsibility of determining the issue with due regard to the circumstances of the case, the onus on an appellant does not shift. Further, on the issue of confusion, it is not the likely effect of the use of two marks on the mind of the judge that is in issue, it is whether there is likelihood of confusion in the minds of dealers in and/or users of the goods on which the marks are used.

FINDINGS

I should certainly agree with respondent's counsel that the Registrar's decision is well-structured. She faced what both parties will recognize as a difficult situation. To deal with it, she properly followed a step-by-step procedure and found that on balance, the applicant had not quite succeeded in establishing no likelihood of confusion.

Yet, if otherwise correct, there is always a risk in that procedure. It tends to create a technical approach to the provisions of subsection 6(5) of the statute and, in the decision-making process, to supersede the more generic provision of the opening words of sub-

À l'appui, il cite les conclusions de cette Cour dans *Mission Pharmacal Co. c. Ciba-Geigy Canada Ltd.* (1990), 30 C.P.R. (3d) 101, à la page 107; *Mitac Inc. c. Mita Industrial Co. Ltd.*, T-236-90, jugement en date du 9 janvier 1992, le juge Denault (C.F. 1^{re} inst.), encore inédit; *Maximum Nutrition Ltd. c. Kellogg Salada Can. Inc.* (1987), 11 C.I.P.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.), aux pages 3 et 4; *Panavision, Inc. c. Matsushita Electric Industrial Co. Ltd.*, T-2728-89, le juge Joyal, jugement en date du 14 janvier 1992 (C.F. 1^{re} inst.), encore inédit (appel pendant).

Il ressort de tous ces précédents que la Cour ne devrait pas intervenir dans une décision rendue par le registraire à l'issue d'une procédure d'opposition, à moins qu'elle ne conclue que le registraire a tiré la mauvaise conclusion sur les faits.

L'avocat de l'intimée cite aussi *Freed & Freed Ltd. v. Registrar of Trade Marks et al.*, [1950] R.C.É. 431, une décision de 1950 par laquelle le président Thorson de la Cour de l'Échiquier du Canada a jugé que si le juge saisi de l'appel formé contre le refus d'enregistrement de la part du registraire n'était pas libéré de la responsabilité de trancher le litige compte tenu des faits de la cause, la charge de la preuve incombait quand même au demandeur. Par ailleurs, en matière de confusion, ce qui est en cause, ce n'est pas tant l'effet probable de l'utilisation des deux marques sur l'esprit du juge, mais la question de savoir s'il y a probabilité de confusion dans l'esprit des marchands ou des usagers au sujet des marchandises portant ces marques.

CONCLUSIONS

Je conviens certainement avec l'avocat de l'intimée que la décision de la registraire est bien structurée. Elle était saisie d'une situation que les deux parties reconnaîtront comme difficile. Pour la résoudre, elle a judicieusement procédé étape par étape et a conclu que, tout bien considéré, la demanderesse n'avait pas tout à fait démontré l'absence de probabilité de confusion.

Il se trouve cependant que même si elle est correcte à tous autres égards, cette démarche comporte toujours un risque. Elle tend à appliquer de façon légaliste les dispositions du paragraphe 6(5) de la Loi et, dans le processus de décision, à ignorer la disposi-

section 6(5), namely that regard must be had “to all the surrounding circumstances”. The paragraphs of subsection 6(5), in my respectful view, are not meant to circumscribe the limits of these surrounding circumstances but more to focus the mind of the decision-maker on the more specific fields of enquiry which he or she must necessarily address. Doctrine in trade-mark matters, however, is quite clear that those fields of enquiry are not exhaustive, nor for that matter, is each individual area of enquiry to be given equal weight. To argue otherwise would simply reduce the decision-making process to a mathematical calculation.

I should not suggest by these comments that such is the virus which may be found in the Registrar’s decision. Far from it. I repeat, on a reading of that decision, no particular fault may be found in any of the observations she made under paragraphs 6(5)(a), (b), (c), (d) and (e). Each of them has merit and, in isolation, each of them might otherwise invite endorsement by the Court.

On the other hand, it seems quite clear to me that a decision on the issue of confusion under subsection 6(5) cannot be the sum of the individual tests in the paragraphs which follow. The opening words of subsection 6(5) speak of “all the surrounding circumstances”. The surrounding circumstances are overriding. It is in regard to those circumstances which are not didactically enumerated in the paragraphs that the case before me merits some findings which are not specifically analyzed in the impugned decision.

Firstly, it is admitted that the mark “Masterpiece” is a common dictionary word which should only be given a narrow measure of protection. More than this, as the Registrar stated, the mark is suggestive, I would say descriptive, of the quality of the wares. Indeed, the Sears catalogues represent Masterpiece fruitcake as “the finest”, the top-of-the-line so to speak.

Secondly, the respondent’s mark “Masterpiece” is a house brand used exclusively in Sears stores in Canada and, as the volume of sales of products under that brand indicates, there has been relatively limited

tion plus générale du premier alinéa du même paragraphe, aux termes duquel il faut tenir compte «de toutes les circonstances de l’espèce». Les alinéas subséquents du paragraphe 6(5) ne visent pas, à mon avis, à circonscrire les limites de ces circonstances, mais à focaliser l’attention de l’autorité décisionnelle sur les sujets d’enquête plus spécifiques dont elle doit nécessairement s’occuper. La doctrine en matière de marques de commerce ne laisse cependant aucun doute à ce propos: ces sujets d’enquête ne sont pas exhaustifs et ils ne présentent pas tous la même importance. D’affirmer le contraire reviendrait tout bonnement à réduire le processus de décision à un calcul mathématique.

Les remarques ci-dessus ne signifient pas que tel est le virus qu’on pourrait trouver dans la décision de la registraire. Loin de là. Je répète qu’il ne ressort de la lecture de cette décision aucune faute particulière dans l’une ou l’autre des observations qu’elle fait au regard des alinéas 6(5)a), b), c), d) et e). Chacune d’elles est fondée et, prise isolément, pourrait être facilement approuvée par la Cour.

Par contre, il me semble qu’une décision, rendue en application du paragraphe 6(5), sur la question de la confusion ne saurait être la somme des épreuves respectivement prévues aux alinéas subséquents. Le premier alinéa de ce paragraphe parle de «toutes les circonstances de l’espèce». Les circonstances de l’espèce sont prépondérantes. C’est au regard de ces circonstances qui ne sont pas didactiquement énumérées dans ces alinéas que l’affaire en instance appelle certaines conclusions, lesquelles ne sont pas expressément analysées dans la décision entreprise.

En premier lieu, il est constant que la marque «Masterpiece» consiste en un mot commun du dictionnaire et, de ce fait, ne devrait jouir que d’une protection restreinte. Qui plus est, comme l’a fait observer la registraire, cette marque est suggestive, je dirais descriptive, de la qualité des marchandises. En effet, les catalogues de Sears présentent le cake Masterpiece comme étant «le meilleur», le haut de gamme pour ainsi dire.

En deuxième lieu, la marque «Masterpiece» de l’intimée est une marque maison utilisée exclusivement dans les magasins Sears au Canada et, vu le volume de vente des produits portant cette marque,

exposure. As a house brand, of course, it would not be expected or there is very little likelihood that Sears would peddle its Masterpiece fruitcakes through independent outlets.

Thirdly, if the mark "Masterpiece" itself is deserving of limited protection, the law is clear, on the strength of the *General Motors* case (*op.cit.*) that its user cannot be allowed unfairly to monopolize the word. "[C]omparatively small differences", the Court quoted in that case [at page 691], are deemed "sufficient to avoid confusion." It is noted that the appellant's mark is composed of both the mark "K.C. Masterpiece" and its design features incorporate not only a stylized border on its label but the words "People Crave it!" and "The Barbecue Sauce". The fact as found by the Registrar that the word "Masterpiece" predominates on the mark and design, inviting the first impression and imperfect recollection test, does not detract from the principle or doctrine I have just quoted. The Registrar herself characterized the appellant's mark as having "a slightly higher level of distinctiveness" and so it might be suggested that this minimal level is all that is required to avoid confusion.

Fourthly, I should observe that in my view, the "narrow protection" doctrine applies equally when dealing with the similarity of the wares test. It is quite true that fruitcake and barbecue sauce may be said to belong to the general category of foodstuffs, but the test cannot be applied on a black or white basis. One only needs to look at the thousands of different foods, meats, condiments, confectioneries, cereals and what-not found in some supermarkets to be wary of giving too much weight in some circumstances to the "same general class" test. Otherwise, in the case of a weak mark like "Masterpiece", the effect of the test standing alone would be to grant a monopoly over a particular dictionary word, a status which the courts have historically challenged.

Lastly, I should refer to the likelihood of confusion under subsection 6(2) of the *Trade-marks Act*. Again,

elle n'est guère connue du public. Puisqu'il s'agit d'une marque maison, il est peu probable que Sears vende ses cakes Masterpiece dans des magasins qui ne sont pas les siens propres.

^a En troisième lieu, si la marque «Masterpiece» elle-même ne doit jouir que d'une protection limitée, il est établi, à la suite du précédent *General Motors* (*op.cit.*), que son utilisateur ne doit pas être autorisé à monopoliser indûment ce mot. «Des différences comparativement négligeables, a conclu la Cour dans cette affaire, sont réputées suffisantes pour éviter la confusion.» Il y a lieu de noter que la marque de l'appelante est composée à la fois du nom commercial «K.C. Masterpiece» et du dessin, lequel comprend non seulement une bordure stylisée mais aussi les mots «People Crave it!» et «The Barbecue Sauce». Le fait, comme l'a constaté la registraire, que le mot «Masterpiece» prédomine sur la marque et sur le dessin et appelle ainsi l'application du critère de la première impression et du vague souvenir, ne diminue en rien le principe ou la doctrine que je viens de rappeler. La registraire a conclu elle-même que la marque de l'appelante présente «un caractère distinctif légèrement plus marqué»; on pourrait dire que ce niveau minimum est tout ce qui est nécessaire pour éviter la confusion.

^f En quatrième lieu, je dois faire remarquer qu'à mon avis, la doctrine de la «protection restreinte» s'applique également au critère de la similitude des marchandises. Il est bien vrai que les cakes et la sauce pour grillades peuvent être considérés comme appartenant à la catégorie générale des produits alimentaires, mais ce critère ne peut être appliqué sur une base manichéenne. Il suffit de considérer les milliers de variétés d'aliments, de viandes, de confiseries, de céréales, etc. dans un supermarché quelconque, pour comprendre que, dans certains cas, mieux vaut ne pas trop se fier au critère de la «même catégorie générale». Autrement, dans le cas d'une marque faible comme «Masterpiece», l'application de ce critère abstraction faite de toute autre considération reviendrait à accorder le monopole sur un mot du dictionnaire, ce que les tribunaux ont toujours rejeté.

^j En dernier lieu, il échet d'examiner la question de la probabilité de confusion au sens du paragraphe

the weight to be given to that test by any decision-maker must be related to all the surrounding circumstances. The rule speaks of likelihood of confusion if the wares covered by competing marks, as in the classic scenario adopted in trade-mark cases, were placed side by side on the same shelf in the same retail store. In my view of the case before me, this would be a very unlikely occurrence. The respondent's wares have certainly not been known to have been marketed outside its own premises. Indeed, the Registrar commented on that particular feature of the case but observed that the respondent's statement of wares did not contain any restrictions in that regard and there was therefore no bar to the use of the mark outside Sears outlets.

I should remark, however, that subsection 6(2) speaks of the likelihood of confusion and such a likelihood must not be addressed in the abstract but in the light of surrounding circumstances. Otherwise, an unqualified or literal application of the rule imposes more of a test of possibility of confusion than a test of a likelihood of confusion.

There is of course the possibility of the respondent's mark being assigned to any person to be used in association with fruitcake and chocolates. It is my view, nevertheless, that the distinguishing guise of the appellant's mark would still avoid the likelihood of confusion.

CONCLUSIONS

I have attempted to traverse the several grounds covered by the Registrar in her decision and I should repeat here that she has covered these grounds carefully. If I should express disagreement with her, it is not with her fact-finding on each of the several grounds but with the ultimate conclusion she has drawn. In that regard, it might be said that her reluctance to make a determination of the confusion issue was that she could not consider at the date of her decision that the Federal Court of Appeal in the *Park Avenue Furniture* case (*supra*), would extend considerably the material date when the facts become fixed, and that the mark "Meaty-Masterpiece" covering cat

6(2) de la *Loi sur les marques de commerce*. À cet égard encore, l'importance que l'autorité décisionnelle accorde à ce critère doit être subordonnée aux circonstances de l'espèce. La règle vise la probabilité de confusion au cas où les marchandises portant les marques en conflit, comme dans le cas de figure classique adopté par la jurisprudence en la matière, se trouveraient l'une à côté de l'autre sur le même rayon dans le même magasin. Voilà une éventualité qui me paraît fort peu probable en l'espèce. Les marchandises de l'intimée n'ont certainement pas été mises en vente en dehors de ses propres établissements. De fait, la registraire a relevé ce fait particulier, mais a fait remarquer que l'état déclaratif des marchandises de l'intimée ne comportait aucune restriction à cet égard et qu'ainsi, rien ne l'empêchait d'utiliser la marque en dehors des magasins Sears.

Je dois cependant faire observer que le paragraphe 6(2) parle de probabilité de confusion, et que cette probabilité doit être déterminée non pas dans l'abstract, mais à la lumière des circonstances de l'espèce. Autrement, une application mécanique ou littérale de la règle signifierait un critère de possibilité de confusion et non pas de probabilité de confusion.

Il y a bien entendu la possibilité que l'intimée cède l'utilisation de sa marque à quelqu'un d'autre pour des cakes et des chocolats. J'estime néanmoins que l'apparence distinctive de la marque de l'appellante éviterait quand même toute probabilité de confusion.

DÉCISION

J'ai examiné les motifs de la décision de la registraire et je tiens à répéter qu'elle les a invoqués avec soin. Si je dois être en désaccord avec elle, ce n'est pas au sujet de ses conclusions sur les faits au regard de chacun des motifs, mais au sujet de sa conclusion finale. À ce propos, on pourrait dire que son hésitation à se prononcer de façon catégorique sur la question de la confusion tenait à ce qu'elle ne pouvait savoir, à la date de sa décision, que par son arrêt *Park Avenue Furniture* (*supra*), la Cour d'appel fédérale allait prolonger considérablement la date à retenir, c'est-à-dire la date à laquelle les faits sont figés, et que la marque «Meaty-Masterpiece» pour pâtées

food was admitted to registration. Her view of the case might otherwise have been somewhat different.

In any event, I should prefer to balance the weight to be given to the individual tests under the various paragraphs of subsection 6(5) of the statute with the more unfettered consideration of all surrounding circumstances. In the result, it might be said to be the application of the well-known aphorism that on the issue of confusion, the general provision in subsection 6(5) is greater than the sum of its individual parts.

With respect, therefore, I should come to a decision which is more favourable to the appellant and conclude that the burden on it to establish no reasonable likelihood of confusion has been met. The appellant is entitled to the registration of its mark and design.

The appellant is also entitled to its costs.

pour chats allait être déclarée enregistrable. Si elle avait pu savoir, sa conclusion aurait pu être différente.

a Quoi qu'il en soit, je préférerais pondérer l'importance à accorder aux facteurs individuels prévus aux différents alinéas du paragraphe 6(5) de la Loi par la considération plus générale de toutes les circonstances de l'espèce. En conclusion, on pourrait dire, *b* pour appliquer un aphorisme bien connu, qu'en matière de confusion, la disposition générale du paragraphe 6(5) est plus grande que la somme de ses parties.

c En conséquence, je dois rendre une décision qui est plus favorable à l'appelante et conclure qu'elle s'est acquittée de la charge qui lui incombe de prouver l'absence de toute probabilité raisonnable de confusion. L'appelante a le droit de faire enregistrer sa *d* marque de commerce et le dessin y afférent.

L'appelante a aussi droit à ses dépens.

<p>A-1024-90</p> <p>J. F. Wiebe (Applicant)</p> <p>v.</p> <p>Her Majesty the Queen (Respondent)</p> <p><i>INDEXED AS: WIEBE v. CANADA (C.A.)</i></p>	<p>A-1024-90</p> <p>J. F. Wiebe (requérant)</p> <p>c.</p> <p>Sa Majesté la Reine (intimée)</p> <p><i>RÉPERTORIÉ: WIEBE c. CANADA (C.A.)</i></p>
--	---

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Hugessen J.J.A.—Ottawa, April 1 and 3, 1992.

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Hugessen, J.C.A.—Ottawa, 1^{er} et 3 avril 1992.

Judicial review — Whether administrative tribunals must follow practice of ordering witnesses excluded prior to testifying — Appeal Board under Public Service Employment Act, s. 21 refusing to exclude each of two members of Screening/Selection Board while other testifying as not convinced witnesses should be excluded — Appeal based on screening and selection processes — Board exercising discretion on wrong principle — In law courts presumption in favour of exclusion, and onus on party opposing exclusion to show why order should not be granted — Refusal, rather than exclusion, requiring justification — Requirements for administrative tribunals depending upon nature of inquiry and extent to which procedure adversarial — S. 21 proceedings adversarial — As circumstances so similar to trial, Board should be governed by same considerations as court upon application for exclusion of witnesses — Natural for Screening/Selection Board members to put decisions in best possible light when challenged, creating presumption in favour of exclusion in interests of fairness and accuracy in fact finding — Proper question whether any reason why witnesses should not be excluded — As difficult to specify grounds for exclusion before testimony, exclusion based on mere possibility of bias, fabrication or tailoring of evidence.

Contrôle judiciaire — Les tribunaux administratifs doivent-ils suivre la pratique d'ordonner l'exclusion des témoins avant qu'ils ne témoignent? — Refus par le comité d'appel établi en vertu de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique d'exclure chacun des deux membres du jury de sélection et de présélection pendant que l'autre témoignait puisqu'il n'était pas convaincu de la nécessité d'exclure les témoins — Appel fondé sur le processus de sélection et de présélection — Le comité a exercé sa discrétion en se fondant sur un principe erroné — Devant un tribunal judiciaire, il existe une présomption en faveur de l'exclusion, et il incombe à la partie s'y opposant de démontrer que l'ordonnance ne devrait pas être accordée — Le refus, et non l'exclusion, doit être justifié — Les exigences des tribunaux administratifs dépendent de la nature de l'enquête et de la mesure du caractère contradictoire de la procédure — La procédure visée à l'art. 21 est contradictoire — Les circonstances étant très semblables à celles d'un procès, le comité devrait tenir compte des mêmes facteurs qu'une cour lorsqu'une demande d'exclusion des témoins est présentée — Il est naturel que les membres du jury de présélection et de sélection présentent leurs décisions sous leur meilleur jour lorsqu'elles sont contestées, ce qui crée une présomption en faveur de l'exclusion dans l'intérêt de l'équité et de la précision dans la recherche des faits — La question est de savoir s'il existait des motifs de ne pas exclure les témoins — Puisqu'il est difficile de préciser les motifs de l'exclusion avant les témoignages, l'exclusion est fondée sur la seule possibilité d'avoir été partial, d'avoir fabriqué ou façonné la preuve.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.
Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, s. 21.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Millward v. Public Service Commission, [1974] 2 F.C. 530; (1974), 49 D.L.R. (3d) 295 (T.D.).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28.
Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 21.

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

Millward c. La Commission de la Fonction publique, [1974] 2 C.F. 530; (1974), 49 D.L.R. (3d) 295 (1^{re} inst.).

REFERRED TO:

Schwartz v. R., [1982] 1 F.C. 386 (C.A.); *Sorobey v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)*, [1987] 1 F.C. 219; (1986), 72 N.R. 318 (C.A.).

AUTHORS CITED

Sopinka, John *et al.*, *The Law of Evidence in Canada*, Toronto: Butterworths, 1992.

APPLICATION to set aside Appeal Board's decision in an appeal against an appointment based on its refusal to exclude certain witnesses from the hearing while others were being examined as to the screening and selection process. Appeal allowed.

COUNSEL:

Catherine H. MacLean for applicant.
Geoffrey S. Lester for respondent.

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.A.: An order for the exclusion of witnesses from the courtroom, up until such time as they have given their evidence, is commonly sought and routinely granted in trials before courts of law.¹ This section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7] application raises the question of how far an administrative tribunal may be obliged to follow this same rule of conduct.

The application is brought against a decision of an Appeal Board appointed pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*.² The Board was seized of an appeal by the applicant against a proposed appointment to the position of Senior Excise Auditor, AU-02, Revenue Canada, Customs and Excise, Winnipeg. The applicant was an unsuccessful candidate who had been screened out at an early

¹ One of the earliest recorded and spectacularly successful such applications is recounted in the apocryphal story of Susanna and the Elders, Daniel 13,51.

² R.S.C., 1985, c. P-33

DÉCISIONS CITÉES:

Schwartz c. R., [1982] 1 C.F. 386 (C.A.); *Sorobey c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique)*, [1987] 1 C.F. 219; (1986), 72 N.R. 318 (C.A.).

DOCTRINE

Sopinka, John *et al.*, *The Law of Evidence in Canada*, Toronto: Butterworths, 1992.

DEMANDE d'annulation de la décision d'un comité d'appel, dans le cadre d'un appel d'une nomination, de refuser d'exclure certains témoins de la salle d'audience pendant que d'autres étaient interrogés sur le processus de présélection et de sélection. Appel accueilli.

AVOCATS:

Catherine H. MacLean pour le requérant.
Geoffrey S. Lester pour l'intimée.

PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée

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

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: Dans les procès tenus devant les tribunaux judiciaires, on demande fréquemment et on accorde systématiquement des ordonnances prévoyant l'exclusion des témoins de la salle d'audience jusqu'à ce qu'ils aient témoigné¹. La présente demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7] soulève la question de savoir jusqu'à quel point un tribunal administratif doit suivre la même règle de conduite.

La demande est à l'encontre de la décision d'un comité d'appel établi en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*². Le comité a été saisi d'un appel interjeté par le requérant à l'encontre d'une nomination projetée au poste de vérificateur principal de l'Accise, AU-02, Revenu Canada, Douanes et Accise, à Winnipeg. Le requérant, candidat non reçu, a été éliminé dès l'étape préliminaire du

¹ L'une des premières requêtes de ce genre consignée et ayant remporté un succès spectaculaire est racontée dans l'histoire apocryphe de Suzanne et les vieillards, Daniel 13,51.

² L.R.C. (1985), ch. P-33.

stage of the competition as not having the necessary qualifications. The screening out had been done by a Screening Board composed of two persons both of whom were present as witnesses at the Appeal Board hearing. The selection of the successful candidate had been effected by a Selection Board composed of the same two persons together with a third person who acted as the employer's representative in the proceedings before the Appeal Board.

At the opening of the hearing, the applicant's representative asked that each of the two members of the Screening/Selection Board be excluded from the room while the other was being examined as to the detail of the screening and selection process. No objection seems to have been taken to the presence of the third member of the Selection Board who, as noted, was acting as the employer's representative.

The Appeal Board refused to order such exclusion. In her written decision following the hearing, the Chairperson explained this refusal in these words:

I had not been convinced that in a case of this kind, one Board member's hearing another's testimony as to why a decision was reached, could affect the findings that I had to make with respect to the reasonableness of the conclusions. I mentioned that I could certainly change my ruling if the discussion involved bias or some other area where exclusion of witnesses would be appropriate. (Case, pages 161-162)

In my view, the Appeal Board was wrong to hold as it did.

While there can be no doubt that the Board is master of its own procedure and that, in any event, the decision as to whether or not to exclude witnesses is a matter of discretion, it is my view that the discretion was here exercised upon a wrong principle.

In a court of law the order to exclude witnesses is granted "as a matter of course".³ That is to say that there is a presumption in favour of exclusion when it is sought and it is for the party opposing such exclusion to demonstrate that the order should not be granted with respect to some or all of the witnesses. Very commonly, the parties themselves, or their representatives, are exempted from the exclusion order

³ Sopinka, John *et al.*, *The Law of Evidence in Canada*, (Toronto: Butterworths, 1992), at p. 826.

concours parce qu'il ne possédait pas les compétences nécessaires. Cette décision a été prise par un jury de présélection dont les deux membres étaient présents à titre de témoins lors de l'audience du comité d'appel. Le candidat reçu a été sélectionné par un jury de sélection composé des deux membres susmentionnés et d'une troisième personne qui a agi à titre de représentant de l'employeur dans le cadre des procédures tenues devant le comité d'appel.

À l'ouverture de l'audience, la représentante du requérant a demandé l'exclusion de la salle de chacun des deux membres du jury de présélection et de sélection pendant qu'on demandait à l'autre membre des précisions sur le processus de présélection et de sélection. Il semble qu'aucune objection n'ait été soulevée quant à la présence du troisième membre du jury de sélection qui, je le répète, exerçait les fonctions de représentant de l'employeur.

Le comité d'appel a refusé d'ordonner cette exclusion. Dans sa décision écrite rendue à la suite de l'audience, la présidente a expliqué ainsi son refus:

[TRADUCTION] On ne m'a pas convaincue que dans un tel cas, la présence d'un membre du jury lors du témoignage d'un autre membre sur les motifs d'une décision pourrait affecter les conclusions que je devais tirer à l'égard du caractère raisonnable des conclusions tirées. J'ai mentionné que je pourrais certainement modifier ma décision s'il était question de partialité ou d'un autre sujet qui rendrait opportune l'exclusion des témoins. (Dossier, pages 161 et 162)

À mon avis, le comité d'appel a conclu erronément.

Bien qu'il soit sans aucun doute maître de sa procédure et qu'en tout état de cause, la décision d'exclure ou non les témoins relève de sa discrétion, je suis d'avis qu'en l'espèce, le comité a exercé sa discrétion en se fondant sur un principe erroné.

Devant un tribunal judiciaire, l'ordonnance prévoyant l'exclusion des témoins est accordée [TRADUCTION] «naturellement»³. C'est-à-dire qu'il existe une présomption en faveur de l'exclusion lorsque celle-ci est recherchée, et il incombe à la partie s'y opposant de démontrer que l'ordonnance ne devrait pas être accordée à l'égard de certains ou de tous les témoins. Les parties elles-mêmes, ou leurs représentants, sont

³ Sopinka, John *et al.*, *The Law of Evidence in Canada*, (Toronto: Butterworths, 1992) à la p. 826.

so as to ensure the fairness of the hearing. It is also common to exempt experts on the ground that their evidence, being a matter of opinion, is less likely to be improperly influenced by hearing the evidence of others. The matter being one of discretion, there are many other circumstances where the exclusion of witnesses may properly be refused, but they all have in common that it is the refusal rather than the exclusion which requires justification.

Clearly, administrative tribunals are not always held to follow the same rules as courts. The requirements for any particular tribunal will depend upon the nature of the inquiry being conducted and whether and to what extent the procedure may properly be seen as adversarial. In the case of the Appeal Boards appointed under section 21 of the *Public Service Employment Act* generally, and more specifically in the particular circumstances of this case, it is my view that the Board should have approached its discretion in the same way as would a court.

Proceedings under section 21, though styled an "inquiry", are very much adversarial in nature, with the applicant and the employer each being on opposite sides of the question and each generally being represented by persons experienced in this specialized type of dispute. The situation was aptly described by Cattanach J. in the Trial Division⁴ as follows:

While there is not a *lis inter partes* [sic] in the true sense of that term, there is, nevertheless, a contest between two parties. The deputy head is before the board to justify that the selection of the successful candidate was on the basis of the merit system and the unsuccessful candidate is present to establish that this was not the case. Such situation has been described and established by authority as a *quasi-lis* between *quasi-parties*.

Often there will be one or more other interested parties as well, notably successful candidates or persons whose names have been placed on the eligible

⁴ *Millward v. Public Service Commission*, [1974] 2 F.C. 530, at p. 539.

généralement exemptés de l'ordonnance d'exclusion afin que le caractère équitable de l'audience soit maintenu. Les experts sont également fréquemment exemptés parce qu'il est moins vraisemblable que leur témoignage, qui exprime une opinion, soit irrégulièrement influencé par celui des autres témoins. Puisqu'il s'agit d'une question de discrétion, il existe des nombreuses autres circonstances où l'exclusion des témoins peut à juste titre être refusée, mais dans tous les cas, c'est le refus, et non l'exclusion, qui doit être justifié.

Manifestement, les tribunaux administratifs ne sont pas toujours tenus de suivre les mêmes règles que les cours. Pour chaque tribunal, les exigences varieront selon la nature de l'enquête tenue, et elles dépendront de la question de savoir si et dans quelle mesure on peut considérer à bon droit la procédure comme contradictoire. Dans le cas des comités d'appel établis en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* en général, et plus particulièrement dans les circonstances de l'espèce, je suis d'avis que le comité aurait dû concevoir son pouvoir discrétionnaire de la même façon qu'une cour.

Bien qu'elle soit appelée «enquête», la procédure visée à l'article 21 est des plus contradictoire en nature puisque le requérant et l'employeur soutiennent des points de vue opposés et ils sont généralement représentés par des experts dans ce genre de litige spécialisé. Le juge Cattanach de la Section de première instance⁴ a décrit la situation avec justesse:

Bien qu'il n'y ait pas de litige entre des parties au sens véritable de ce terme, il y a néanmoins une contestation entre deux parties. Le sous-chef comparait devant le comité pour expliquer que la sélection du candidat reçu s'est faite selon le système du mérite et le candidat non reçu est là pour démontrer que tel ne fut pas le cas. La jurisprudence a décrit et reconnu une telle situation comme un quasi-litige entre des quasi-parties.

Il arrive fréquemment qu'une ou plusieurs autres parties soient également intéressées, particulièrement les candidats reçus ou les personnes dont le nom a été

⁴ *Millward c. La Commission de la Fonction publique*, [1974] 2 C.F. 530, à la p. 539.

list.⁵ They are entitled as of right to participate⁶ and if they choose to give evidence they must submit themselves to cross-examination.⁷ The circumstances being so similar to those of a trial, the Appeal Board should be governed by the same considerations when considering the exclusion of witnesses.

Turning to the particular facts of this case, it will be recalled that the request for exclusion was specifically directed (and limited) to the two members of the Screening Board and that the third member of the Selection Board, who was serving as the employer's representative, was necessarily going to be present throughout the hearing in that capacity. The inquiry itself was directed in particular to the process by which the applicant had been screened out by the Screening Board and to that by which the successful candidate had been selected by the Selection Board. Members of such Boards are only human and one can hardly expect other of them than to attempt to put their decisions in the best possible light when challenged. Those facts, of themselves, created a strong presumption in favour of the Appeal Board's ordering exclusion in the interests of fairness and accuracy in fact finding. It is not without significance that the final decision of the Board, when made, contained a number of favourable findings of credibility regarding the members of the Screening Board, findings upon which respondent's counsel was quick to rely when arguing another aspect of this application.

In my view, the Appeal Board erred in law by exercising its discretion to exclude witnesses upon a wrong principle. Instead of asking itself whether there were any reasons why the two members of the Screening and Selection Boards should not be excluded, a question to which there could only be one answer in the circumstances, the Board asked itself whether it was convinced that they should be excluded. Since exclusion orders, by their very nature, are sought and obtained before the witnesses have testified, it is very difficult for a party to specify and articulate grounds for exclusion in advance. Such

⁵ The successful candidate in this case appeared but made no representations before the Appeal Board.

⁶ *Schwartz v. R.*, [1982] 1 F.C. 386 (C.A.).

⁷ *Sorobey v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)*, [1987] 1 F.C. 219 (C.A.).

porté à la liste d'admissibilité⁵. Ils peuvent participer de plein droit⁶, et s'ils désirent témoigner, ils doivent se soumettre à un contre-interrogatoire⁷. Les circonstances étant très semblables à celles d'un procès, le comité d'appel devrait tenir compte des mêmes facteurs lorsqu'il envisage l'exclusion des témoins.

Quant aux faits particuliers de l'espèce, il convient de rappeler que la demande d'exclusion visait précisément et seulement deux membres du jury de présélection et que le troisième membre du jury de sélection, qui exerçait les fonctions de représentant de l'employeur, devait nécessairement être présent tout au long de l'audience à ce titre. L'enquête elle-même portait particulièrement sur le processus qui a conduit à l'élimination du requérant par le jury de présélection et à la sélection du candidat reçu par le jury de sélection. Les membres d'un tel jury sont des êtres humains, de sorte qu'on peut facilement s'attendre à ce qu'ils tentent de présenter leurs décisions sous leur meilleur jour lorsqu'elles sont contestées. Ces faits, d'eux-mêmes, ont créé une forte présomption en faveur de l'exclusion des témoins par le comité d'appel dans l'intérêt de l'équité et de la précision dans la recherche des faits. Fait important, la décision finale du comité, lorsqu'elle a été rendue, tirait de nombreuses conclusions favorables sur la crédibilité des membres du jury de présélection, conclusions sur lesquelles l'avocat de l'intimée s'est empressé de s'appuyer au moment de débattre un autre aspect de la présente demande.

À mon avis, le comité d'appel a commis une erreur de droit en exerçant sa discrétion d'exclure des témoins en se fondant sur un principe erroné. Loin de se demander s'il existait des motifs de ne pas exclure les deux membres du jury de présélection et de sélection, question qui, dans les circonstances, ne pouvait recevoir qu'une seule réponse, le comité s'est demandé s'il était convaincu qu'ils devaient être exclus. Puisque les ordonnances d'exclusion, par leur nature même, sont demandées et obtenues avant les témoignages, il est très difficile pour une partie de préciser et de formuler préalablement les motifs de

⁵ Le candidat reçu en l'espèce a comparu, mais il n'a fait aucune observation au comité d'appel.

⁶ *Schwartz c. R.*, [1982] 1 C.F. 386 (C.A.).

⁷ *Sorobey c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique)*, [1987] 1 C.F. 219 (C.A.).

grounds will at that stage necessarily be based on the mere possibility or suspicion of bias, fabrication or tailoring of evidence. Once the evidence has been given and there is material upon which such an allegation may be supported, it is too late and the damage has been done.

Since, in my view, there must be a new hearing, it is not appropriate for us to deal with the second ground of the applicant's attack which bears upon the merits of the decision of the Appeal Board.

I would allow the section 28 application, I would set aside the decision of the Appeal Board and I would refer the matter back for a new hearing before another Appeal Board to be established by the Public Service Commission.

HEALD J.A. concurred.

MAHONEY J.A. concurred.

cette exclusion. À cette étape, ceux-ci seront nécessairement fondés sur la seule possibilité ou soupçon d'avoir été partial, d'avoir fabriqué ou façonné la preuve. Une fois les témoignages rendus, s'il existe un motif pouvant appuyer une telle allégation, il est trop tard, et le mal est déjà fait.

Puisque, à mon avis, une nouvelle audience doit être tenue, il ne nous appartient pas d'étudier le second motif de la contestation du requérant portant sur le bien-fondé de la décision du comité d'appel.

J'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais la décision du comité d'appel et je renverrais l'affaire afin qu'une nouvelle audience soit tenue devant un nouveau comité d'appel établi par la Commission de la fonction publique.

LE JUGE HEALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

d LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

A-706-91

The Minister of Employment and Immigration
(Applicant)

v.

Ugan Mehmet (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND
IMMIGRATION) v. MEHMET (C.A.)

Court of Appeal, Marceau, Desjardins and Décary
J.J.A.—Montréal, February 5; Ottawa, April 1, 1992.

Immigration — Refugee status — S. 28 application to review refusal of first level tribunal to apply exclusion clause in United Nations Convention — Respondent having tortured Kurds as Turkish armed forces commando — First level tribunal declining to apply exclusion clause in Convention for want of jurisdiction — Functions of first level tribunal, Refugee Division analyzed — Case law reviewed — Exclusion negative aspect of refusal, can only be considered at second stage — Distinction between “changed circumstances” and exclusion clauses — Application of exclusion clause to claimant meeting eligibility test not automatic, requiring assessment of circumstances.

This was a section 28 application to set aside a decision of the adjudicator and member of the Refugee Division (the first level tribunal) who refused to apply the exclusion clause contained in Section F of Article 1 of the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees. The said clause states that the provisions of the Convention shall not apply to persons suspected of a war crime, of a serious non-political crime or of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations. The claimant was a Turkish national who served as a specialized commando in the armed forces and tortured Kurdish citizens accused of collaborating with alleged terrorists from the Kurdistan Workers' Party. He left Turkey for Canada in November 1986 as he feared reprisals from the party sympathizers when he returned to civilian life. The Minister's representative asked the first level tribunal to consider the “possibility of applying the exclusion clause in the Convention”. The reason given by the tribunal for rejecting this invitation was that only the body empowered to decide whether an individual is a Convention refugee had jurisdiction to deny that person the benefits associated with such status. The first level tribunal, satisfied that the claim had a credible basis, referred the case to the Refugee Division.

A-706-91

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration
(requérant)

a c.

Ugan Mehmet (intimé)

b RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE
L'IMMIGRATION) c. MEHMET (C.A.)

c Cour d'appel, juges Marceau, Desjardins et Décary
J.C.A.—Montréal, 5 février; Ottawa, 1^{er} avril 1992.

Immigration — Statut de réfugié — Demande fondée sur l'art. 28 visant la révision du refus par le tribunal d'accès d'appliquer la clause d'exclusion de la Convention des Nations Unies — L'intimé avait torturé des kurdes en tant que membre d'un commando des forces militaires turques — Le tribunal d'accès a refusé d'appliquer la clause d'exclusion de la Convention faute de compétence à cet égard — Analyse des rôles du tribunal d'accès et de la section du statut — Examen de la jurisprudence — L'exclusion constitue un élément négatif de refus qui ne peut être considéré que dans un deuxième temps — Distinction entre le «changement de circonstances» et les clauses d'exclusion — L'application de la clause d'exclusion à un revendicateur qui satisfait aux critères de recevabilité n'est pas automatique, elle exige une appréciation des circonstances.

Il s'agissait d'une demande fondée sur l'article 28 visant l'annulation de la décision de l'arbitre et du membre de la section du statut (le tribunal d'accès) de refuser d'appliquer la clause d'exclusion prévue à la section F de l'article premier de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés. Selon ladite clause, les dispositions de la Convention ne s'appliquent pas aux personnes soupçonnées d'avoir commis un crime de guerre ou un crime grave de droit commun ou de s'être rendues coupables d'agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies. Le revendicateur était un ressortissant turc qui avait servi dans un commando spécialisé des forces militaires et torturé des citoyens kurdes accusés de collaborer avec des prétendus terroristes du Parti des travailleurs du Kurdistan. Il a quitté la Turquie pour le Canada, en novembre 1986, parce qu'il craignait des représailles de la part des sympathisants suite à son retour à la vie civile. Le représentant du ministre a invité le tribunal d'accès à étudier «la possibilité d'appliquer la clause d'exclusion de la Convention». Le motif donné par le tribunal pour rejeter la demande a été que seule l'autorité habilitée à déterminer qu'une personne est un réfugié au sens de la Convention avait compétence pour refuser à cette personne les avantages rattachés à ce statut. Le tribunal d'accès a renvoyé le dossier à la section du statut, étant convaincu que la revendication possédait un minimum de fondement.

The issue before the Court was whether the first level tribunal erred in ruling that it lacked jurisdiction to apply the exclusion clause contained in Section F of the Convention.

Held (Desjardins J.A. dissenting), the application should be dismissed.

Per Marceau J.A.: The adjudicator and member of the Division were correct in indicating that they lacked jurisdiction to consider whether the exclusion clause in Section F of the Convention should be applied herein. After finding in the evidence facts which could support the claimant's testimony that he fears persecution in his country, the tribunal could not then conclude that the claim lacked a credible basis. The possibility that an exclusion might be applied did not remove the existence of credible evidence on which the claim may be based.

The first level tribunal does not have power to grant refugee status and its function, which is defined in subsection 46.01(6) of the *Immigration Act*, is not to question the adequacy of the evidence submitted in support of a claim but only the existence of such evidence. It would offend the coherence of the system for the first level tribunal to do more than ascertain whether a credible basis exists; it is for the Refugee Division, the body empowered to allow the claim after weighing the evidence and finding it to be sufficient, to consider whether an exclusion requires it to deny the claimant the protection to which he would otherwise be entitled. An exclusion is a negative aspect of refusal which has nothing to do with the positive aspects of the very definition of a Convention refugee in subsection 2(1) of the *Immigration Act*, and can only be treated separately at a second stage.

In *Mileva v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, the Federal Court of Appeal held that the first level tribunal might take into account "changed circumstances" in the claimant's country of origin. There is, however, a necessary distinction between "changed circumstances" and the exclusion clauses: unlike the latter, the "changed circumstances" are closely associated with the concept of refugee, since they directly affect the rational or reasonable aspect of the fear cited by the claimant in attempting to make out his claim. It is this distinction that explains the way in which the text defining the meaning of the phrase "Convention refugee" was drafted. It is not possible for the first level tribunal, when it is considering the credibility of a claim, to suddenly realize that it is dealing with a clear and unequivocal case of exclusion because, under the new system, the claimant must already at that point have satisfied the tribunal that he is eligible. The application of an exclusion clause to a claimant who meets the eligibility test is never automatic, and will always require an assessment of the circumstances and the situation as a whole. The jurisdiction to apply one of the exclusion clauses contained in Section F of Article 1 of the United Nations Convention belongs exclusively to the Refugee Division which will have to make a final ruling on the claim.

La question que la Cour devait trancher était de savoir si le tribunal d'accès avait erré en jugeant ne pas avoir compétence pour appliquer la clause d'exclusion prévue à la section F de la Convention.

Arrêt (le juge Desjardins, J.C.A., étant dissidente): la demande devrait être rejetée.

Le juge Marceau, J.C.A.: L'arbitre et le membre de la section du statut ont eu raison de se déclarer non habilités à examiner la possibilité d'appliquer la clause d'exclusion prévue à la section F de la Convention. Après avoir décelé dans la preuve des faits susceptibles d'appuyer la prétention du revendicateur, à l'égard de sa crainte d'être victime de persécution dans son pays, le tribunal ne pouvait pas conclure que la revendication n'avait pas un minimum de fondement. La possibilité d'appliquer une exclusion ne fait pas disparaître l'existence d'éléments crédibles susceptibles de fonder la réclamation.

Le tribunal d'accès n'est pas habilité à accorder le statut de réfugié et il ne lui revient pas, selon les fonctions énoncées au paragraphe 46.01(6) de la *Loi sur l'immigration*, de s'interroger sur la suffisance des éléments de preuve soumis pour appuyer une revendication, seule leur existence doit le préoccuper. La cohérence du système s'oppose à ce que le tribunal d'accès fasse plus que de vérifier l'existence d'éléments de preuve crédibles. C'est à la section du statut, l'autorité habilitée à donner effet à la revendication, qu'il revient, après avoir jugé et reconnu la suffisance des preuves, d'examiner si une exclusion ne force pas finalement à nier au revendicateur la protection à laquelle il aurait autrement droit. Une exclusion constitue un élément négatif de refus qui n'a rien à voir avec les éléments positifs de la définition même de réfugié au sens de la Convention, prévue au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*, et ne saurait être considérée que séparément et en un deuxième temps.

Dans l'arrêt *Mileva c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, la Cour d'appel fédérale a conclu que le tribunal d'accès pouvait tenir compte d'un «changement de circonstances» dans le pays d'origine du revendicateur. Mais il subsiste une distinction essentielle entre le «changement de circonstances» et les clauses d'exclusion: contrairement à ces dernières, le «changement de circonstances» est intimement lié à la notion de réfugié puisqu'il porte directement atteinte à l'aspect rationnel ou raisonnable de la crainte invoquée par le revendicateur au moment où il tente de faire valoir sa revendication. C'est cette distinction qui explique la façon dont le texte visant à expliciter le sens de l'expression «réfugié au sens de la Convention» a été rédigé. Il n'est pas possible que le tribunal d'accès, au moment où il s'interroge sur la crédibilité d'une revendication, réalise soudainement être en face d'un cas clair et non équivoque d'exclusion, car, selon le nouveau système, le revendicateur doit déjà à ce moment avoir convaincu le tribunal de son admissibilité. L'application d'une clause d'exclusion, à l'égard d'un revendicateur qui a satisfait aux critères de recevabilité, n'est jamais automatique, et elle nécessitera toujours une appréciation des circonstances et de l'ensemble de la situation. La compétence pour appliquer une des clauses d'exclusion prévues à la section F de l'article premier de la Convention des Nations Unies appartient exclusivement à

Per Desjardins J.A. (dissenting): According to the respondent, there are two definitions of a "Convention refugee": one which is positive and tends towards inclusion and one which is negative and tends towards exclusion. The respondent's position, that the first level tribunal's jurisdiction is limited to examining the "credible basis" of a claim and does not extend to the negative and secondary aspects of the first definition of a Convention refugee is much too general and does not take into account the function, limited though it may be, conferred on the first level tribunal by the legislation. Whether the exclusion clause constitutes a second definition or is one of the essential components of the definition of a "Convention refugee", it is the same legislative provision which both adjudicative levels have the duty of applying, but from different standpoints.

Claimants falling within the exclusions contained in Sections E and F of the Convention may in no way claim the protection offered by Canada to Convention refugees. As to whether the first level tribunal has a part to play in the exclusion process, the answer to this question could be found in *Mileva*. In that case, the Court had to decide on the jurisdiction of the first level tribunal over evidence of recent political changes in Bulgaria, an essentially negative component of the definition. Nevertheless, the function of the Refugee Division and the first level tribunal described by the majority of the Court seems to have general application in view of the responsibilities conferred on them by the Act. The function of the first level tribunal is that of screening out frivolous claims or those lacking a credible basis. In a case where the exclusion is obvious at the first level, it would be inconsistent with the purpose of creating the first level tribunal to send the claim on to the evaluation process regardless. If, however, it appears to the first level tribunal that there is only a possibility of applying the exclusion and the positive and negative evidence needs to be weighed, the first level tribunal should refer the case to the Refugee Division. The respondent's contention that, when a claimant has met the eligibility criteria, an exclusion clause cannot be set up against him at the first level, was unacceptable. The scope of the eligibility criteria is not necessarily the same as that of the exclusion clauses. There is a marked distinction between paragraph 19(1)(j) of the *Immigration Act* which is more limited since it refers to "a war crime or a crime against humanity within the meaning of subsection 7(3.76) of the *Criminal Code* and that, if it had been committed in Canada, would have constituted an offence against the laws of Canada in force at the time of the act or omission" and paragraph (a) of Section F of the Convention which is wider since it deals, *inter alia*, with "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". The fact that a claimant has successfully met the limited test of eligibility is no guarantee that, if his claim discloses credible evidence of exclusion, it must necessarily proceed to the second level. In the case at bar, the first level tribunal in exercising its jurisdiction should have determined whether there was credible or trustworthy evidence that would justify

la section du statut qui aura à se prononcer définitivement sur la revendication.

Le juge Desjardins, J.C.A. (dissidente): Selon l'intimé, il existe deux définitions d'un «réfugié au sens de la Convention»: une première de caractère positif, qui va dans le sens d'une inclusion et, une seconde de caractère négatif, qui va dans le sens de l'exclusion. La position de l'intimé, selon laquelle la compétence du tribunal d'accès se limite à scruter le «minimum de fondement» d'une revendication et ne s'étend pas aux aspects négatifs, secondaires à la «première définition» de réfugié au sens de la convention, est beaucoup trop générale et ne tient pas compte du rôle, même limité, que la législation confère au tribunal d'accès. Que la clause d'exclusion constitue une deuxième définition ou un des éléments essentiels de la définition de «réfugié au sens de la Convention», il s'agit du même texte de loi que les deux paliers décisionnels sont tenus d'appliquer, mais sous des angles différents.

Les revendicateurs qui tombent sous le coup des exclusions prévues aux sections E et F de cette Convention ne peuvent en aucune façon se prévaloir de la protection que le Canada accorde aux réfugiés au sens de la Convention. Quant à savoir si le tribunal d'accès a un rôle à jouer dans le processus d'exclusion, la réponse à cette question pourrait se trouver dans *Mileva*. Dans cette affaire, la Cour avait à décider de la compétence du tribunal d'accès à l'égard de la preuve des changements politiques récents survenus en Bulgarie, un élément essentiellement négatif de la définition. Néanmoins, le rôle de la section du statut et du tribunal d'accès décrit par les juges majoritaires me paraît d'application générale, compte tenu des responsabilités que la Loi leur confère. Le rôle du tribunal d'accès est d'écarter les réclamations frivoles ou sans minimum de fondement. Dans un cas où l'exclusion est indéniable dès le premier niveau, il serait incompatible avec l'objectif poursuivi par la création du tribunal d'accès d'acheminer, malgré cela, la réclamation vers le processus d'évaluation. Si, toutefois, il apparaît au tribunal d'accès qu'il n'existe qu'une simple possibilité d'appliquer l'exclusion, et qu'il faille soupeser la preuve positive et négative retenue, le tribunal d'accès doit renvoyer le dossier à la section du statut. L'affirmation de l'intimé, selon laquelle lorsqu'un revendicateur a satisfait aux critères de recevabilité, il n'est pas possible de lui opposer une clause d'exclusion au premier niveau était inacceptable. Le champ d'application des critères d'irrecevabilité n'est pas nécessairement le même que celui des clauses d'exclusion. Il existe une distinction marquée entre l'alinéa 19(1)j) de la *Loi sur l'immigration*, qui est plus restreint puisqu'il se réfère à un «crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel* et qui aurait constitué une infraction au droit canadien en son état à l'époque de la perpétration», et l'alinéa a) de la section F de la Convention, qui est plus vaste puisqu'il traite, entre autres, d'«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». Qu'un revendicateur ait franchi avec succès le test restreint de recevabilité ne constitue pas un gage certain que sa revendication, si elle révèle des éléments crédibles d'exclusion, doive nécessairement être portée au deuxième niveau. En l'espèce, le tribunal d'accès dans

denial of refugee status on one of the grounds mentioned in Section E or F of Article 1 of the Convention.

l'exercice de sa juridiction se devait de déterminer si la preuve révélait des éléments crédibles et dignes de foi portant sur l'exclusion du revendicateur pour un des motifs prévus aux sections E ou F de l'article premier de la Convention.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to amend the Immigration Act and to amend other Acts in consequence thereof, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, ss. 40, 41, 43.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 7(3.76) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 1).

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 61).

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1), 19(1)(j) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3), 46.01(1),(6) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14), 69.1(5) (as enacted *idem*, s. 18), 82.1 (as enacted *idem*, s. 19), schedule (as enacted *idem*), s. 34).

Refugee Claimants Designated Class Regulations, SOR/90-40, s. 3(2)(e).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Mileva v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1991] 3 F.C. 398; (1991), 50 Admin. L.R. 269; 129 N.R. 262 (C.A.).

REFERRED TO:

Leung v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1990), 74 D.L.R. (4th) 313; 12 Imm. L.R. (2d) 143 (F.C.A.); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Paszkowska* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 262 (F.C.A.); *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306.

AUTHORS CITED

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed., Toronto: Butterworths, 1983.

Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*, Oxford: Clarendon Press, 1983.

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, September 1979.

United Nations General Assembly—International Law Commission. *The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal: History and Analysis*, Appendix II, U.N. Doc. A/CN. 4/5 (3 March 1949).

APPLICATION under section 28 to review refusal by an adjudicator and a member of the Refugee Division to apply one of the exclusion clauses contained in section E or F of Article 1 of the United Nations

a LOIS ET RÈGLEMENTS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 7(3.76) (mod. par L.R.C. 1985 (3^e suppl.), ch. 30, art. 1).

Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 40, 41, 43.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28 (mod. par L.R.C. (1985), (2^e suppl.), ch. 30, art. 61).

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1), 19(1)(j) (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 3), 46.01(1),(6) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14), 69.1(5) (édicte *idem*, art. 18), 82.1 (édicte, *idem*, art. 19), annexe (édicte, *idem*, art. 34).

Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié, DORS/90-40, art. 3(2)e).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Mileva c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1991] 3 C.F. 398; (1991), 50 Admin. L.R. 269; 129 N.R. 262 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Leung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1990), 74 D.L.R. (4th) 313; 12 Imm. L.R. (2d) 143 (C.A.F.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Paszkowska* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 262 (C.A.F.); *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306.

g DOCTRINE

Assemblée générale des Nations Unies—Commission du droit international. *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg: Historique et analyse*, annexe II, Doc. N.U. A/CN. 4/5 (3 mars 1949).

Driedger, Elmer A. *Construction of statutes*, 2nd ed., Toronto: Butterworths, 1983.

Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*, Oxford: Clarendon Press, 1983.

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 de réfugiés*, Genève, septembre 1979.

DEMANDE fondée sur l'article 28 visant la révision du refus par un arbitre et un membre de la section du statut d'appliquer une des clauses d'exclusion prévues aux sections E ou F de l'article premier de la

Convention Relating to the Status of Refugees.
Application dismissed.

COUNSEL:

Normand Lemyre for applicant.
M. Pia Zambelli for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant. *b*
Sabine Venturelli, Montréal, for respondent.

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

MARCEAU J.A.: It may be thought that after so many decisions by this Court in which the new system for determining and granting refugee status (adopted by *An Act to amend the Immigration Act and to amend other Acts in consequence thereof*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, in effect on January 1, 1989) had been challenged, all the problems involved in defining the respective functions of the various administrative bodies concerned would long since have been resolved. That is not so. The application at bar made pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 61)] (as it stood before February 1, 1992) raises a significant question which to my knowledge has never to date been dealt with by the courts. By subsection 2(1) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1)] ("the Act"), which undertakes at the outset to define certain words subsequently used, the phrase "Convention refugee" ("*réfugié au sens de la Convention*" in the French version) is defined as follows:

"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,

(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

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés. Demande rejetée.

AVOCATS:

a *Normand Lemyre*, pour le requérant.
M. Pia Zambelli, pour l'intimé.

PROCUREURS:

b *Le sous-procureur général du Canada*, pour le requérant.
Sabine Venturelli, Montréal, pour l'intimé.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: On aurait pu penser qu'après tant de décisions rendues par cette Cour où le nouveau système de détermination et d'octroi du statut de réfugié (adopté par la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, mise en vigueur le 1^{er} janvier 1989) était mis en cause, toutes les difficultés relatives à la délimitation du rôle respectif des diverses autorités administratives impliquées étaient depuis longtemps résolues. Tel n'est pas le cas. La présente demande soumise en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 61)] (tel qu'il existait avant le 1^{er} février 1992) en soulève une de conséquence qui, à ma connaissance, n'a jamais été traitée en jurisprudence jusqu'à maintenant. Aux termes du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1)] (la «Loi»), où on s'est employé à préciser au départ le sens à donner à certains termes utilisés par la suite, l'expression «réfugié au sens de la Convention», («*Convention refugee*» dans la version anglaise), est définie comme suit:

«réfugié au sens de la Convention» Toute personne:

i 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) 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) 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;

The new question now before the Court is whether the first level tribunal, consisting of an adjudicator and a member of the Refugee Division, which is made responsible for ensuring that a claim has a "credible basis" before it is submitted to the body responsible for disposing of it, has jurisdiction to apply one of the exclusion clauses contained in section E or F of Article 1 of the Convention [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*], in particular in section F which reads as follows, as set out in the schedule to the Act [as enacted *idem*, s. 34]:

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.

It is surprising that the courts have not considered the point before, but that it was finally raised here is readily understandable in the circumstances of the case at bar. The claimant was a Turkish national who, in the years preceding his flight from his country, when he was serving as a specialized commando in the armed forces, apparently engaged in acts of torture of Kurdish citizens accused of collaborating with alleged terrorists from the Kurdistan Workers' Party. In the course of his argument, the Minister's representative asked members of the first level tribunal to consider the "possibility of applying the exclusion clause in the Convention". However, the adjudicator and member of the Refugee Division felt they should decline the invitation and, in a decision in which they recognized that the claim had the necessary credible

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.

La question nouvelle dont la Cour est saisie aujourd'hui est celle de savoir si le tribunal initial d'accès, formé de l'arbitre et d'un membre de la section du statut, à qui a été confié le soin de s'assurer de la «crédibilité» d'une revendication avant qu'elle ne soit soumise à l'autorité chargée d'en disposer, a compétence pour appliquer l'une de ces clauses d'exclusion que contiennent les sections E ou F de l'article premier de la Convention [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*], plus précisément celles de la section F qui se lit, telle que reproduite en annexe à la Loi [édictee, *idem*, art. 34], comme suit:

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.

Que la question n'ait pas été soulevée plus tôt en jurisprudence étonne, mais qu'elle ait enfin surgi ici se comprend aisément, étant donné les circonstances de l'espèce. Le revendicateur était un ressortissant turc qui, dans les années précédant sa fuite hors de son pays, alors qu'il servait dans un commando spécialisé des forces militaires, s'était apparemment prêté à des actes de torture à l'endroit de citoyens kurdes accusés de collaborer avec des supposés terroristes du Parti des travailleurs du Kurdistan. Aussi, au cours de sa plaidoirie, le représentant du ministre avait invité les membres du tribunal d'accès à étudier la «possibilité d'appliquer la clause d'exclusion de la Convention». L'arbitre et le membre du statut crurent toutefois devoir décliner l'invitation et, dans une décision où ils reconnaissent à la revendication le

basis for being submitted to the Refugee Division, they explained their approach as follows (at page 7):

[TRANSLATION] In the absence of reasoned argument to the contrary, we consider that only the body empowered to decide whether an individual is a Geneva Convention refugee has jurisdiction to deny that individual the benefits associated with such status; the exclusion clauses described in Sections D, E and F of Article 1 of the 1951 Convention state that it will not be applicable to persons who are already receiving United Nations protection or assistance, persons who are recognized in their country of residence as having the rights and obligations attached to possession of the nationality of that country and, finally, persons who it is felt should not enjoy international protection because of the reprehensible acts committed by them.

Accordingly, in view of the mandate conferred on us as the first level tribunal, we feel that we do not have jurisdiction to rule in the case at bar on the possibility of the exclusion clause applying in these circumstances.

The question is so clearly presented that the Minister, who disputes the tribunal's approach, could not avoid asking this Court to intervene.

I will say at once that I do not think the Court should intervene as I concur fully in the tribunal's opinion. In my view, the adjudicator and member of the Division were right to indicate that they lacked the power to consider whether an exclusion clause should be applied here, and I take this view for the following reasons.

The function of the first level tribunal is, as we know, defined in subsection 46.01(6) [as enacted *idem*, s. 14] of the Act, which reads as follows:

46.01 ...

(6) If the adjudicator or the member of the Refugee Division, after considering the evidence adduced at the inquiry or hearing, including evidence regarding

(a) the record with respect to human rights of the country that the claimant left, or outside of which the claimant remains, by reason of fear of persecution, and

(b) the disposition under this Act or the regulations of claims to be Convention refugees made by other persons who alleged fear of persecution in that country,

minimum de fondement requis pour mériter d'être soumise à la section du statut, ils s'en expliquèrent en ces termes (à la page 7):

En l'absence de toute argumentation motivée à l'effet contraire, nous considérons que seule l'autorité habilitée à déterminer qu'une personne est un réfugié au sens de la Convention de Genève a juridiction pour refuser à cette personne les bénéfices rattachés à ce statut; en effet, les clauses d'exclusion décrites aux sections D, E et F de l'article premier de la Convention de 1951 précisent que cette Convention ne sera pas applicable aux personnes bénéficiant déjà de la protection ou de l'assistance des Nations unies, aux personnes qui ont dans leur pays de résidence les droits et obligations rattachés à la possession de la nationalité de ce pays et, pour terminer, aux personnes considérées comme ne devant pas bénéficier de la protection internationale à cause des gestes répréhensibles qu'elles ont posés.

En conséquence, compte tenu du mandat qui est le nôtre en tant que tribunal d'accès, nous sommes d'avis qu'il n'est pas de notre juridiction de statuer, en l'espèce, sur l'éventuelle application au présent dossier de la clause d'exclusion.

La question est si clairement posée que le ministre, qui conteste la façon de voir du tribunal, ne pouvait éviter de demander à cette Cour d'intervenir.

Je dirai tout de suite que je ne crois pas que la Cour doive intervenir car je partage pleinement l'avis du tribunal. L'arbitre et le membre du statut ont eu raison, d'après moi, de se déclarer non habilités à examiner la possibilité d'appliquer une clause d'exclusion et voici pourquoi je pense ainsi.

Le rôle du tribunal d'accès est, comme l'on sait, défini au paragraphe 46.01(6) [édicte, *idem*, art. 14] de la Loi, dont je rappelle le texte:

46.01 ...

(6) L'arbitre ou le membre de la section du statut concluent que la revendication a un minimum de fondement si, après examen des éléments de preuve présentés à l'enquête ou à l'audience, ils estiment qu'il existe des éléments crédibles ou dignes de foi sur lesquels la section du statut peut se fonder pour reconnaître à l'intéressé le statut de réfugié au sens de la Convention. Parmi les éléments présentés, ils tiennent compte notamment des points suivants:

(a) les antécédents en matière de respect des droits de la personne du pays que le demandeur a quitté ou hors duquel il est demeuré de crainte d'être persécuté;

(b) les décisions déjà rendues aux termes de la présente loi ou de ses règlements sur les revendications où était invoquée la crainte de persécution dans ce pays.

is of the opinion that there is any credible or trustworthy evidence on which the Refugee Division might determine the claimant to be a Convention refugee, the adjudicator or member shall determine that the claimant has a credible basis for the claim.

My first comment is a simple one. I simply do not see how the adjudicator and member of the Division, after finding in the credible evidence admitted by them facts which could support the claimant's allegation that his fear of being a victim of persecution in his country on one of the indicated grounds is justified, could then conclude that the claim lacked a credible basis. The possibility that an exclusion might be applied does not remove "the existence of credible evidence" on which the claim may be based, and what they have to do as soon as they find that such evidence exists is clearly stated in the Act.

On reviewing the many decisions of this Court which have dealt with the function of a first level tribunal it can be seen that, behind a whole range of varied expressions some of which are undoubtedly less well-chosen than others, there is one overriding principle: it is not the function of the first level tribunal to question the adequacy of the evidence submitted in support of a claim; only the existence of such evidence is before it. This clearly could not be otherwise, since it is in no way the function of this tribunal to grant the status claimed; in that case, is it logical to think that although the first level tribunal is not a judge of the adequacy of the evidence to support the claim, it is still empowered to decide on the adequacy of evidence to deny the status in spite of a valid claim? It seems to me that such a legal concept would be both awkward and incomprehensible.

In my view it would offend the coherence of the system for the first level tribunal to do more than ascertain whether a credible basis exists, touching on each component of the definition and so capable of supporting a refugee claim. It is for the Refugee Division, the body empowered to allow the claim, after weighing the evidence and finding it to be sufficient, to consider whether an exclusion does not ultimately make it necessary to deny the claimant the protection to which he would otherwise be entitled. Further confirmation of the exclusive nature of the

a Mon commentaire de départ est simple. Je ne vois tout simplement pas comment l'arbitre et le membre du statut, après avoir décelé, dans la preuve crédible reçue par eux, des faits susceptibles d'appuyer la prétention du revendicateur à l'effet que sa peur d'être victime de persécution dans son pays pour l'un des motifs prévus est justifiée, pourraient encore conclure que la revendication n'a aucun minimum de fondement. La possibilité d'appliquer une exclusion ne fait pas disparaître «l'existence d'éléments crédibles» susceptible de fonder la réclamation, et ce qu'ils doivent faire dès qu'ils constatent cette existence leur est clairement dicté par la Loi.

d Quand on revoit les multiples décisions de cette Cour où on a parlé du rôle du tribunal d'accès, on se rend compte que, derrière toute une gamme d'expressions variées et sans doute parfois moins heureuses que d'autres, une pensée constante domine: il ne revient pas au tribunal d'accès de s'interroger sur la suffisance des éléments de preuve soumis pour appuyer une revendication, seule leur existence doit les préoccuper. Et il ne saurait d'ailleurs en être autrement puisqu'il n'appartient nullement à ce tribunal d'octroyer le statut réclamé. Mais alors, peut-on logiquement penser que, même s'il n'est pas juge de la suffisance des preuves pour appuyer une revendication, ce tribunal initial d'accueil serait néanmoins habilité à juger de la suffisance des preuves pour refuser le statut en dépit d'une revendication bien fondée? Ce serait, il me semble, une construction juridique aussi boiteuse qu'incompréhensible.

h La cohérence du système s'oppose, à mon sens, à ce que le tribunal d'accès fasse plus que de vérifier l'existence d'éléments de preuve crédibles, touchant chacune des composantes de la définition et partant susceptibles d'appuyer une revendication de réfugié. C'est à la section du statut, l'autorité habilitée à donner effet à la revendication, qu'il revient, après avoir jugé et reconnu la suffisance des preuves, d'examiner si une exclusion ne force pas finalement à nier au revendicateur la protection à laquelle il aurait autrement droit. On trouve une confirmation additionnelle

function of the Refugee Division in this connection is to be found in subsection 69.1(5) [as enacted *idem*, s. 18] of the Act, as it stands:

69.1 ...

(5) At the hearing into a claim, the Refugee Division

(a) shall afford the claimant a reasonable opportunity to present evidence, cross-examine witnesses and make representations; and

(b) shall afford the Minister a reasonable opportunity to present evidence and, if the Minister notifies the Refugee Division that the Minister is of the opinion that matters involving section E or F of Article 1 of the Convention or subsection 2(2) of this Act are raised by the claim, to cross-examine witnesses and make representations.

I agree that strictly speaking this section deals only with the Minister's powers and the right to call witnesses and make representations when there is any question of refusing to recognize status pursuant to one of the exclusion clauses in Section E or F of Article 1 of the Convention; but this provision does not occur in isolation and must be seen in its context. It has to be given some meaning; and the only explanation is that an exclusion is a negative aspect of refusal which has nothing to do with the positive aspects of the very definition of a refugee, and can only be treated separately at a second stage.

I am not forgetting that in *Mileva v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 398, this Court refused to deny the first level tribunal the right to take into account "changed circumstances" in the claimant's country of origin, and I realize that changed circumstances can be seen as a negative aspect, in the same way as exclusion clauses, especially as they are mentioned in subsection 69.1(5) of the Act to which I have just referred. However, I think there is still a necessary distinction between "changed circumstances" and the exclusion clauses. The "changed circumstances" are closely associated with the idea of a refugee, since they directly affect the rational or reasonable aspect of the fear cited by the claimant when he is trying to make out his claim. Exclusion clauses, on the other hand, are completely external to the characteristics of a refugee and to both the genuineness and the reasonableness of his fear of persecution on the grounds stated, if he is sent back to his country of origin. Moreover,

de l'exclusivité attribuée à cet égard à la section du statut dans la disposition du paragraphe 69.1(5) [édicte, *idem*, art. 18] de la Loi telle qu'elle est rédigée:

^a 69.1 ...

(5) À l'audience, la section du statut est tenue de donner à l'intéressé et au ministre la possibilité de produire des éléments de preuve, de contre-interroger des témoins et de présenter des observations, ces deux derniers droits n'étant toutefois accordés au ministre que s'il l'informe qu'à son avis, la revendication met en cause la section E ou F de l'article premier de la Convention ou le paragraphe 2(2) de la présente loi.

^b

^c

^d

^e

^f

^g

^h

ⁱ

^j

Je veux bien qu'il soit formellement question dans cet article uniquement des pouvoirs du ministre et de la possibilité de rendre la procédure contradictoire lorsqu'il est question de refuser une reconnaissance de statut par application d'une des clauses d'exclusion de la section E ou F de l'article premier de la Convention. Mais cette disposition n'est pas isolée et doit être placée en contexte. Il faut lui donner un sens. Et la seule explication, c'est qu'une exclusion constitue un élément négatif de refus qui n'a rien à voir avec les éléments positifs de la définition même de réfugié et ne saurait être considérée que séparément et en un deuxième temps.

Je n'oublie pas que, dans l'arrêt *Mileva c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 398, cette Cour a refusé de nier au tribunal d'accès la possibilité de tenir compte d'un «changement de circonstances» dans le pays d'origine du revendicateur, et je sais bien qu'un changement de circonstances peut être vu comme un élément négatif, au même titre que les clauses d'exclusion, d'autant plus qu'il en est fait mention dans ce paragraphe 69.1(5) de la Loi auquel je viens de me référer. Mais il subsiste, je pense, une distinction essentielle entre le «changement de circonstances» et les clauses d'exclusion. Le «changement de circonstances» est intimement lié à la notion de réfugié puisqu'il porte directement atteinte à l'aspect rationnel ou raisonnable de la crainte invoquée par le revendicateur au moment où il tente de faire valoir sa revendication. Les clauses d'exclusion, au contraire, sont totalement extérieures aux caractéristiques d'un réfugié et à l'authenticité comme à la raisonnable de sa crainte

it is this necessary distinction that explains the way in which the text defining the meaning of the phrase "Convention refugee" in subsection 2(1) of the Act was drafted. It is undoubtedly to give effect to this that mention is made of "changed circumstances" in paragraph (b), the pendant to paragraph (a) setting out the components of the refugee concept, while the exclusions are introduced quite separately.

Although this distinction is beyond question, it will be said, the reaction in *Mileva* may also be explained by practical considerations: why place before the Refugee Division an application which clearly cannot succeed, as the alleged fear certainly can no longer be regarded as genuine or reasonable in the circumstances that now prevail? On the same practical basis, may we not ask why the Refugee Division should hear an application which will undoubtedly be dismissed because an exclusion clause will ultimately prevent the application from being allowed? I think the answer is that it is not possible for the first level tribunal, when it is considering the credibility of a claim, to suddenly realize it is dealing with a clear and unequivocal case of exclusion. This is so because under the new system the claimant must already at that point have satisfied the tribunal that he is eligible, and among ineligible persons subsection 46.01(1) [as enacted *idem*, s. 14] includes those described in paragraph 19(1)(j) [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3], namely:

19. (1) ...

(j) persons who there are reasonable grounds to believe have committed an act or omission outside Canada that constituted a war crime or a crime against humanity within the meaning of subsection 7(3.76) of the *Criminal Code* and that, if it had been committed in Canada, would have constituted an offence against the laws of Canada in force at the time of the act or omission.

The application of an exclusion clause to a claimant who meets the eligibility test is never automatic, and will always require an assessment of the circumstances and the situation as a whole, as Guy S. Goodwin-Gill clearly explains in his book *The Refugee in International Law*, at pages 61 and 62:

d'être persécuté pour les motifs prévus, s'il est refoulé dans son pays d'origine. C'est d'ailleurs cette distinction essentielle qui explique la façon dont le texte visant à expliciter le sens de l'expression «réfugié au sens de la Convention» au paragraphe 2(1) de la Loi a été rédigé. C'est pour y donner effet, sans doute, qu'on y parle du «changement de circonstances» dans un alinéa b), le pendant à l'alinéa a) où sont précisés les éléments de la notion de réfugié, alors que les exclusions sont introduites tout à fait séparément.

Même si cette distinction est indéniable, dira-t-on, la réaction dans *Mileva* ne s'explique-t-elle pas aussi par des considérations pratiques: pourquoi saisir la section du statut d'une demande qui clairement ne peut réussir, la crainte alléguée ne pouvant certes plus être jugée authentique ou raisonnable dans les circonstances qui aujourd'hui prévalent? Ne peut-on pas, sur la même base pratique, demander pourquoi saisir la section du statut d'une demande qui sera sans doute rejetée parce qu'une clause d'exclusion empêchera finalement de l'accueillir? La réponse, je pense, est qu'il n'est pas possible que le tribunal d'accueil, au moment où il s'interroge sur la crédibilité d'une revendication, réalise soudainement être en face d'un cas clair et sans retour d'exclusion. Il en est ainsi parce que le revendicateur, selon le système nouveau, doit déjà, à ce moment, avoir satisfait le tribunal qu'il est éligible et le paragraphe 46.01(1) [édicte, *idem*, art. 14] inclut, parmi les personnes non éligibles, celles décrites à l'alinéa 19(1)(j) [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 3], soit:

19. (1) ...

j) les personnes au sujet desquelles il existe de bonnes raisons de croire qu'elles ont commis, à l'extérieur du Canada, un fait constituant un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel* et qui aurait constitué, au Canada, une infraction au droit canadien en son état à l'époque de la perpétration.

À l'égard d'un revendicateur qui a satisfait au test d'éligibilité, l'application d'une clause d'exclusion n'est jamais automatique, et toujours elle nécessitera une appréciation des circonstances et de l'ensemble de la situation comme l'explique bien Guy S. Goodwin-Gill dans son livre *The Refugee in International Law*, aux pages 61 et 62:

Article 1F excludes 'persons', rather than 'refugees' from the benefits of the Convention, suggesting that the issue of a well-founded fear of persecution is irrelevant and need not be examined at all if there are 'serious reasons for considering' that an individual comes within its terms. In practice, the claim to be a refugee can rarely be ignored, for a balance must also be struck between the nature of the offence presumed to have been committed and the degree of persecution feared. A person with a well-founded fear of very severe persecution, such as would endanger life or freedom, should only be excluded for the most serious reasons. If the persecution feared is less, then the nature of the crime or crimes in question must be assessed to see whether criminal character in fact outweighs the applicant's character as a bona fide refugee.¹

It is true that the claimant in the case at bar did not have to undergo the eligibility test, as he made his claim before the new Act came into effect and under the transitional provisions he moved on directly to the stage at which credibility is considered;² but of course the parameters of a new system cannot be assessed with the aid of limits which transitional provisions may have placed on its application, whether for reasons involving observance of existing rights or for any other reason.

¹ In the *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, published by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees — which of course does not make any mention of an eligibility test — the idea seems to underlie the entire analysis. It can be seen at once from reading the opening paragraph [at page 33]:

140. The 1951 Convention, in Sections D, E and F of Article 1, contains provisions whereby persons otherwise having the characteristics of refugees, as defined in Article 1, Section A, are excluded from refugee status. Such persons fall into three groups. The first group (Article 1 D) consists of persons already receiving United Nations protection or assistance; the second group (Article 1 E) deals with persons who are not considered to be in need of international protection; and the third group (Article 1 F) enumerates the categories of persons who are not considered to be deserving of international protection.

² Sections 40, 41 and 43 of an *Act to amend the Immigration Act and to amend other Acts in consequence thereof*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28.

[TRANSDUCTION] L'article 1F refuse aux «personnes» plutôt qu'aux «réfugiés» les avantages de la Convention, laissant entendre que la question de la crainte fondée d'être persécuté n'est pas pertinente et n'a nullement à être considérée s'il existe des «raisons sérieuses de penser» qu'un particulier relève de son libellé. En pratique, la revendication du statut de réfugié peut rarement être négligée, car il faut aussi établir un équilibre entre la nature de l'infraction dont on présume qu'elle a été commise et le degré de persécution redouté. Qui-
conque éprouve une crainte fondée de grave persécution, qui mettrait en danger sa vie ou sa liberté, ne devrait être écarté que pour les raisons les plus sérieuses. Si la persécution redoutée est moindre, la nature du crime ou des crimes en question doit être appréciée pour établir si le caractère criminel de l'infraction l'emporte de fait sur la qualité du requérant en tant qu'authentique réfugié¹.

Il est vrai que le revendicateur en l'espèce n'a pas eu à subir le test de l'éligibilité car il avait fait sa revendication avant la mise en vigueur de la nouvelle Loi et qu'en vertu des dispositions transitoires, il passait directement au stade de l'examen de crédibilité². Mais, bien sûr, on ne saurait apprécier les données d'un nouveau système à partir des limites que des dispositions transitoires ont pu apporter à son application, que ce soit pour des motifs tenant au respect des droits acquis ou pour quelque autre motif que ce soit.

¹ Dans le *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*, publié par le Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés — où il n'est pas question, évidemment, du test de l'éligibilité, — l'idée paraît claire tout au long de l'analyse. On le voit tout de suite en lisant le paragraphe d'ouverture [à la page 36]:

140. Les sections D, E et F de l'article premier de la Convention de 1951 contiennent des dispositions prévoyant que certaines personnes, bien qu'elles répondent aux conditions requises par la section A de l'article premier pour être considérées comme réfugiés, ne peuvent cependant pas être admises au bénéfice du statut de réfugié. Ces personnes appartiennent à trois catégories. La première catégorie (article premier, section D) est celle des personnes qui bénéficient déjà d'une protection ou d'une assistance de la part des Nations Unies; la deuxième (article premier, section E) est celle des personnes qui ne sont pas considérées comme requérant une protection internationale et la troisième (article premier, section F) comprend divers cas de personnes dont on considère qu'elles ne méritent pas de bénéficier d'une protection internationale.

² Articles 40, 41 et 43 de la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28.

Moreover, there is no reason to think that for these "designated refugees" the passage is that much simpler, as paragraph 3(2)(e) of the *Refugee Claimants Designated Class Regulations* (SOR/90-40) contains an exclusion in principle of persons covered by paragraph 19(1)(j); that paragraph reads in part as follows:

3. ...

(2) The Refugee Claimants Designated Class shall not include a person who

(e) is described in any of paragraphs 19(1)(c) to (g), (j) or 27(2)(c) of the Act;

Those then are the reasons leading me to think that the first level tribunal in the new system for determining refugee status does not have jurisdiction to apply to a claimant one of the exclusion clauses contained in Section E or F of Article 1 of the Geneva Convention. That jurisdiction belongs exclusively to the Refugee Division which will have to make a final ruling on the claim.

In my opinion, the application should be dismissed.

DÉCARY J.A.: I concur.

* * *

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

DESJARDINS J.A. (*dissenting*): Only one question of law is raised by this application pursuant to section 82.1 of the *Immigration Act* ("the Act"):³ does the first level tribunal have jurisdiction regarding evidence of the exclusions contained in the body of the definition of a "Convention refugee" in section 2 of the *Immigration Act*, which refers to the schedule of the Act. The wording is as follows:

2. (1) ...

"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,

³ R.S.C., 1985, c. I-2 [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19].

Il n'y a d'ailleurs pas lieu de penser que, pour ces «réfugiés désignés», le passage soit tellement plus simplifié, car on retrouve, à l'alinéa 3(2)e) du *Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié* (DORS/90-40), une exclusion de principe des personnes visées à l'alinéa 19(1)j), cet alinéa se lisant en partie comme suit:

3. ...

(2) Les personnes suivantes ne peuvent faire partie de la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié:

e) celles qui sont visées à l'un des alinéas 19(1)c) à g) ou j) et 27(2)c) de la Loi;

Voilà donc les raisons qui m'incitent à penser que le tribunal d'accès, dans le nouveau système de détermination du statut de réfugié, n'a pas compétence pour appliquer à un revendicateur une des clauses d'exclusion prévues aux sections E ou F de l'article premier de la Convention de Genève. Cette compétence appartient exclusivement à la section du statut qui aura à se prononcer définitivement sur la revendication.

La demande, à mon avis, doit être rejetée.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: J'y souscris.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A. (*dissidente*): Seule une question de droit est posée par cette demande en vertu de l'article 82.1 de la *Loi sur l'immigration*³ (la «Loi»): le tribunal d'accès a-t-il compétence en ce qui a trait à la preuve relative aux exclusions que l'on retrouve dans le corps de la définition de «réfugié au sens de la Convention» à l'article 2 de la *Loi sur l'immigration*, laquelle se réfère à l'annexe de la Loi. Le texte est le suivant:

2. (1) ...

«réfugié au sens de la Convention» Toute personne:

a) qui, craignant avec raison d'être persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques:

³ L.R.C. (1985), ch. I-2 [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19].

(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; [My emphasis.]

Section F of Article 1 of the Convention, contained in the schedule to the Act, provides:

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.

The respondent, who is of Turkish origin, did his compulsory military service in Turkey from March 1985 to September 1986 and took part as a sergeant in reprisals against and torture of the Kurdish people of the village of Borcka, suspected of collaborating with alleged terrorists of the Kurdistan Workers' Party ("P.K.K."). The claimant explained that his compulsory military service obliged him to carry out his superiors' orders like an automaton, and that if he had not done so, he would have suffered severe penalties. He left Turkey in November 1986 for Canada because he feared reprisals by P.K.K. sympathizers when he returned to civilian life.

The case presenting officer invited the first level tribunal in his submissions, and after the evidence was closed, to consider the possibility of applying the exclusion clause contained in the final paragraph of the definition of a "Convention refugee". The reason given by the tribunal for rejecting the claim was that only the body empowered to decide whether an individual is a "Convention refugee" had jurisdiction to

(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) qui 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. [Je souligne.]

La section F de l'article premier de la Convention, en annexe de la Loi, dispose:

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.

L'intimé, d'origine turque, a fait son service militaire obligatoire en Turquie de mars 1985 à septembre 1986 et a participé, en tant que sergent, à des représailles et à des tortures contre la population kurde du village de Borcka, soupçonnée de collaborer avec des prétendus terroristes du Parti des travailleurs du Kurdistan («P.K.K.»). Le revendicateur a expliqué que son service militaire obligatoire l'obligeait à exécuter comme un robot les ordres de ses supérieurs et, qu'à défaut de s'exécuter, il aurait subi des sanctions sévères. Il a quitté la Turquie en novembre 1986, pour le Canada, parce qu'il craignait des représailles de la part des sympathisants du P.K.K. suite à son retour à la vie civile.

L'agent chargé de présenter le cas a invité le tribunal d'accès lors de ses représentations et, après que la preuve fut close, à étudier la possibilité d'appliquer la clause d'exclusion contenue dans le dernier paragraphe de la définition de «réfugié au sens de la Convention». Le motif donné par le tribunal pour rejeter la demande a été que seule l'autorité habilitée à déterminer qu'une personne est un «réfugié au sens de la

deny that individual the benefits associated with such status. The first level tribunal concluded that the claimant's testimony was credible and referred his case to the Refugee Division, as it was satisfied that the claim had a credible basis.

The tribunal said the following:⁴

[TRANSLATION] ANALYSIS

The testimony of the claimant at the hearing was given without prompting from his counsel, frankly and without exaggeration. His story was detailed, coherent and in his own words. The claimant did not seek to hide his participation in actions which might not be favourable to him in the minds of members of the tribunal. Of his own accord, without any specific question compelling him to do so, he described how he came to participate in actions against the P.K.K. as part of his military service.

EXCLUSION CLAUSE

As we said earlier, at no time before his submissions did the C.P.O. indicate that he would be asking the tribunal to apply the exclusion clause in the instant case. Further, he raised no questions in his cross-examination designed to throw light on the claimant's participation in the acts committed against the Kurdish people. The only questions raised by Mr. Castonguay concerned the two versions given by the claimant of his reasons for coming to Canada.

It is worth setting out here paragraphs 140 and 141 of the *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* dealing with the application of exclusion clauses:

140. The 1951 Convention, in Sections D, E and F of Article 1, contains provisions whereby persons otherwise having the characteristics of refugees, as defined in Article 1, Section A, are excluded from refugee status. Such persons fall into three groups. The first group (Article 1 D) consists of persons already receiving United Nations protection or assistance; the second group (Article 1 E) deals with persons who are not considered to be in need of international protection; and the third group (article 1 F) enumerates the categories of persons who are not considered to be deserving of international protection.

141. Normally it will be during the process of determining a person's refugee status that facts leading to exclusion under

Convention» avait juridiction pour refuser à cette personne les bénéfices rattachés à ce statut. Le tribunal d'accès a conclu à la crédibilité du témoignage du revendicateur et a déferé son dossier à la section du statut, étant satisfait que la revendication possédait un minimum de fondement.

Le tribunal s'est exprimé en ces termes⁴:

ANALYSE

Le témoignage du revendicateur à l'audience a été rendu sans encadrement de la part de son avocate, avec spontanéité et sans exagération. La narration a été détaillée, structurée et personnalisée. Le revendicateur n'a pas cherché à cacher sa participation à des actions qui ne peuvent lui être favorables dans l'esprit des membres du tribunal. En effet, c'est de son propre chef, sans qu'aucune question spécifique ne l'ait forcé à le faire, qu'il a évoqué comment il a été emmené, dans le cadre de son service militaire, à participer à des actions contre le PKK.

LA CLAUSE D'EXCLUSION

Comme nous l'avons dit précédemment, en aucun moment avant ses soumissions, l'A.C.P.C. n'a fait mention qu'il allait nous demander d'appliquer la clause d'exclusion dans le présent dossier. Au surplus, ce dernier n'a posé, au cours de son contre-interrogatoire, aucune question ayant pour but d'éclaircir la participation du revendicateur dans les gestes posés contre la population kurde. Les seules questions posées par monsieur Castonguay ont porté sur les deux versions données par le revendicateur sur les motifs de sa venue au Canada.

Il est utile de reproduire ici les paragraphes 140 et 141 du *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* relatifs à l'application des clauses d'exclusion:

140. Les sections D, E et F de l'article premier de la Convention de 1951 contiennent des dispositions prévoyant que certaines personnes, bien qu'elles répondent aux conditions requises par la section A de l'article premier pour être considérées comme réfugiés, ne peuvent cependant pas être admises au bénéfice du statut de réfugié. Ces personnes appartiennent à trois catégories. La première catégorie (article premier, section D) est celle des personnes qui bénéficient déjà d'une protection ou d'une assistance de la part des Nations Unies; la deuxième (article premier, section E) est celle des personnes qui ne sont pas considérées comme requérant une protection internationale et la troisième (article premier, section F) comprend divers cas de personnes dont on considère qu'elles ne méritent pas de bénéficier d'une protection internationale.

141. Ce sera normalement au cours du processus de détermination du statut de réfugié que les faits constituant des fins

⁴ Decision rendered on May 16, 1991, Hearing Division and Immigration and Refugee Board, file No. 9529-E-6950.

⁴ Décision rendue le 16 mai 1991, Division de l'arbitrage et Commission de l'immigration et du statut de réfugié, dossier n° 9529-E-6950.

these clauses will emerge. It may, however, also happen that the facts justifying exclusion will become known only after a person has been recognized as a refugee. In such cases, the exclusion clause will call for a cancellation of the decision previously taken.

In the absence of reasoned argument to the contrary, we consider that only the body empowered to decide whether an individual is a Geneva Convention refugee has jurisdiction to deny that individual the benefits associated with such status; the exclusion clauses described in Sections D [*sic*],⁵ E and F of Article 1 of the 1951 Convention state that it will not be applicable to persons who are already receiving United Nations protection or assistance, persons who are recognized in their country of residence as having the rights and obligations attached to possession of the nationality of that country and, finally, persons who it is felt should not enjoy international protection because of the reprehensible acts committed by them.

Accordingly, in view of the mandate conferred on us as the first level tribunal, we feel that we do not have jurisdiction to rule in the case at bar on the possibility of the exclusion clause applying in these circumstances.

The applicant, who is challenging this decision, referred the Court to sections 46 [as am. *idem*, s. 14] and 46.01 of the Act, which set out the jurisdiction of the first level tribunal. His argument is as follows. Subsection 46.01(1) confers jurisdiction on the adjudicator and the member of the Refugee Division to determine whether the claim is admissible. A claim found to be inadmissible is not forwarded to the Refugee Division. If the claim is found to be admissible, the first level tribunal then considers whether the claim has a "credible basis", and under subsection 46.01(6) this is clearly associated with the definition of a "Convention refugee". The first level tribunal accordingly has a duty to consider all the essential aspects of this definition, in carrying out its duties as specified by the Act and the decisions of this Court.⁶ In the applicant's submission, the exclusions are essential parts of this definition. If there is evidence giving members of the first level tribunal

⁵ Although the first level tribunal mentions the exclusion clause described in Section D of Article 1 of the Convention, this section is not part of the *Immigration Act*.

⁶ See *Leung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1990), 74 D.L.R. (4th) 313 (F.C.A.); *Mileva v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 398 (C.A.); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Paszkowska* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 262 (F.C.A.).

de non-recevoir en vertu de ces diverses clauses apparaîtront. Néanmoins, il se peut que ces faits ne soient connus qu'après qu'une personne aura été reconnue comme réfugié. En pareil cas, la clause d'exclusion devra entraîner l'annulation de la décision antérieure.

En l'absence de toute argumentation motivée à l'effet contraire, nous considérons que seule l'autorité habilitée à déterminer qu'une personne est un réfugié au sens de la Convention de Genève a juridiction pour refuser à cette personne les bénéfices rattachés à ce statut; en effet, les clauses d'exclusion décrites aux sections D [*sic*], E et F de l'article premier de la Convention de 1951 précisent que cette Convention ne sera pas applicable aux personnes bénéficiant déjà de la protection ou de l'assistance des Nations unies, aux personnes qui ont dans leur pays de résidence les droits et obligations rattachés à la possession de la nationalité de ce pays et, pour terminer, aux personnes considérées comme ne devant pas bénéficier de la protection internationale à cause des gestes répréhensibles qu'elles ont posés.

En conséquence, compte tenu du mandat qui est le nôtre en tant que tribunal d'accès, nous sommes d'avis qu'il n'est pas de notre juridiction de statuer, en l'espèce, sur l'éventuelle application au présent dossier de la clause d'exclusion.

Le requérant, qui attaque cette décision, nous réfère aux articles 46 [mod., *idem*, art. 14] et 46.01 de la Loi qui établissent la juridiction du tribunal d'accès. Sa prétention est celle-ci. Le paragraphe 46.01(1) confère juridiction à l'arbitre et au membre de la section du statut pour examiner la recevabilité de la revendication. Une revendication jugée irrecevable n'est pas déferée à la section du statut. Si la demande est jugée recevable, le tribunal d'accès s'enquiert alors du «minimum de fondement» de la revendication lequel, suivant le paragraphe 46.01(6), est de toute évidence relié à la définition de «réfugié au sens de la Convention». Le tribunal d'accès se voit ainsi dans l'obligation d'examiner tous et chacun des éléments essentiels de cette définition, et ce, dans le cadre de ses fonctions telles que délimitées par la Loi et la jurisprudence de cette Cour⁶. Les exclusions constituent, selon le requérant, des éléments essentiels de cette définition. Si des éléments sont amenés

⁵ Bien que le tribunal d'accès mentionne la clause d'exclusion décrite à la section D de l'article premier de la Convention, cette section ne fait pas partie de la *Loi sur l'immigration*.

⁶ Voir *Leung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 74 D.L.R. (4th) 313 (C.A.F.); *Mileva c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 398 (C.A.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Paszkowska* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 262 (C.A.F.).

“serious reasons for considering”⁷ that the claimant does not fall within the definition of a “refugee” because he is a person to whom the Convention does not apply pursuant to Sections E and F of Article 1, the first level tribunal must then consider it. If subsection 46.01(6) of the Act is interpreted as giving the first level tribunal no jurisdiction to consider the exclusion clause, only part of the definition will be looked at. The result would be a situation in which, though it felt that the Convention does not apply to the case of a claimant who clearly meets the exclusion criteria, the first level tribunal should forward the claim to the Refugee Division. The latter would be required either to recognize that the claimant has refugee status and then exclude him because he is not covered by the Convention or conclude that the claimant falls within an exclusion clause and decide that it is accordingly pointless to consider the validity of his fear of persecution. In either case, the second level proceeding would be futile.

The respondent did not agree that the exclusion clause is one of the essential components of the definition of a “Convention refugee”. He noted that in the English version the words “means” and “does not include” have acquired in the language of legal drafting the sense that the word “means” is limiting while the word “include” (“does not include”) is more general.⁸ There are in fact two definitions of a “Convention refugee”: one which is positive and tends

⁷ This language is taken from Section F of the Convention, contained in the section of the Act.

⁸ E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1983) at p. 18:

Definition provisions appear in varying forms. One encounters definitions where a word or phrase is stated: (1) to *mean* something, (2) to *include* something, (3) to *mean* something and to *include* another thing, or (4) to *mean and include* something.

The standard guide for draftsmen is that *means* restricts and *includes* enlarges.

en preuve qui donnent aux membres du tribunal d'accès «des raisons sérieuses de penser⁷» que le revendicateur est exclu de la définition de réfugié parce qu'il est une personne soustraite à l'application de la Convention en vertu des sections E et F de l'article premier de celle-ci, le tribunal d'accès doit alors les examiner. Si on interprète le paragraphe 46.01(6) de la Loi comme niant toute compétence au tribunal d'accès pour examiner la clause d'exclusion, seule une partie de la définition sera considérée. On en viendrait à une situation où, bien qu'étant convaincu de la non-application de la Convention dans le cas d'un revendicateur qui rencontrerait clairement les cas d'exclusion, le tribunal d'accès devrait déférer la revendication à la section du statut. Celle-ci serait appelée soit à reconnaître le statut de réfugié à un revendicateur pour ensuite l'exclure parce que ce dernier serait soustrait à l'application de la Convention, soit conclure que le revendicateur est visé par une clause d'exclusion, et décider par voie de conséquence qu'il est inutile de se pencher sur le bien-fondé de sa crainte de persécution. Dans les deux cas, cette procédure au deuxième niveau s'avérerait inutile.

L'intimé n'accepte pas que la clause d'exclusion soit un des éléments essentiels de la définition de «réfugié au sens de la Convention». Il note que, dans la version anglaise, les mots «*means*» et «*does not include*» ont acquis, dans la langue de la rédaction juridique, le sens où le mot «*means*» est restrictif alors que le mot «*include*» («*does not include*») est plus général⁸. Il existe en fait deux définitions de «réfugié au sens de la Convention»: une première de

⁷ Ces termes sont tirés de la section F de la Convention telle qu'elle figure à l'article de la Loi.

⁸ E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2^e éd. (Toronto: Butterworths, 1983) à la p. 18:

[TRADUCTION] Les dispositions donnant des définitions revêtent diverses formes. On trouve des définitions lorsqu'un mot ou une phrase sont déclarés: (1) *désigner* ou *signifier* quelque chose, (2) *comprendre* quelque chose, (3) *désigner* ou *signifier* quelque chose et *comprendre* une autre chose ou (4) *désigner* ou *signifier* et *comprendre* quelque chose.

Normalement, pour les rédacteurs, *désigner* ou *signifier* imposent une limite alors que *comprendre* donne de l'extension.

towards inclusion and one which is negative and tends towards exclusion.⁹ The French version of the definition of a "Convention refugee" is even closer to the statutory wording since it contains two separate paragraphs. This approach accordingly requires that the first level tribunal look initially at the positive aspects of the definition, and only thereafter at the negative aspects. However, it cannot rule on the exclusions since the inclusion factors must first be assessed, which it has no power to do as it has no jurisdiction to weigh the evidence.

The respondent argued that this Court's decision in *Mileva*¹⁰ cannot be applied since it deals with changed circumstances in the country of origin, and this change is closely bound up with the inclusion components of the definition—which is not the case with the exclusion clause. The eligibility stage,¹¹ he went on, is designed specifically to exclude at the outset persons who cannot look for protection under the Convention whatever the merits of their fear of persecution.¹² The first level tribunal then has the

⁹ The respondent cited this description of the definition of a «Convention refugee», contained in the *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Geneva, September 1979, at p. 9:

31. The inclusion clauses define the criteria that a person must satisfy in order to be a refugee. They form the positive basis upon which the determination of refugee status is made. The so-called cessation and exclusion clauses have a negative significance; the former indicate the conditions under which a refugee ceases to be a refugee and the latter enumerate the circumstances in which a person is excluded from the application of the 1951 Convention although meeting the positive criteria of the inclusion clauses.

¹⁰ *Mileva v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 398 (C.A.).

¹¹ Subsection 46.01(1) of the *Immigration Act*.

¹² It should be noted that the respondent's claim is governed by the *Refugee Claimants Designated Class Regulations*, SOR/90-40, December 27, 1989, which applies in the case of persons who claimed refugee status before January 1, 1989 and whose claim had a credible basis either under s. 46.01(6) or (7) of the Act or under s. 43(1) of an *Act to amend the Immigration Act and to amend other Acts in consequence thereof*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28. Subsection 46.01(1) is not applicable. However, the definition excludes persons covered

(Continued on next page)

caractère positif, qui va dans le sens d'une inclusion et, une seconde de caractère négatif, qui va dans le sens de l'exclusion⁹. La version française de la définition de «réfugié au sens de la Convention» est encore plus fidèle à cette rédaction statutaire puisqu'elle contient deux paragraphes distincts. Cette façon de voir exige alors que le tribunal d'accès doive s'attacher d'abord aux aspects positifs de la définition et, après seulement, aux aspects négatifs. Il ne peut cependant se pencher sur les exclusions puisqu'il faut d'abord évaluer les facteurs d'inclusion, ce qu'il n'a pas le pouvoir de faire puisqu'il n'a pas compétence pour soupeser la preuve.

L'intimé prétend que la décision de cette Cour dans *Mileva*¹⁰ ne peut recevoir application puisqu'elle traite du changement de circonstances dans le pays d'origine, et que ce changement est intimement relié aux éléments d'inclusion de la définition—ce qui n'est pas le cas de la clause d'exclusion. L'étape de recevabilité¹¹, ajoute-t-il, a précisément pour objectif d'exclure au départ les personnes qui ne peuvent aspirer à la protection de la Convention quel que soit le bien-fondé de leur crainte de persécution¹². Le

⁹ L'intimé reprend à son compte cette description de la définition de «réfugié au sens de la Convention» qui se retrouve dans le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Genève, septembre 1979, à la p. 9:

31. Les clauses d'inclusion énoncent les conditions qu'une personne doit remplir pour être réfugié. Ce sont les critères positifs de la reconnaissance du statut de réfugié. Les clauses dites de cessation et d'exclusion ont une valeur négative; les premières indiquent les circonstances dans lesquelles un réfugié perd cette qualité et les secondes, les circonstances dans lesquelles une personne est exclue du bénéfice de la Convention de 1951 bien qu'elle satisfasse aux critères positifs des clauses d'inclusion.

¹⁰ *Mileva c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 398 (C.A.).

¹¹ Paragraphe 46.01(1) de la *Loi sur l'immigration*.

¹² À noter que la demande de l'intimé est régie par le *Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié*, DORS/90-40, 27 décembre 1989, lequel s'applique dans les cas de personnes ayant réclamé le statut de réfugié avant le 1 janvier 1989 et dont la revendication a un minimum de fondement conformément soit au paragraphe 46.01(6) ou (7) de la Loi, soit au paragraphe 43(1) de la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, L.R.C. (1985), ch. 28 (4^e suppl.). Le paragraphe 46.01(1) n'est pas

(Suite à la page suivante)

function of screening out those who abuse the process. Its jurisdiction is limited to examining the “credible basis” of a claim and does not extend to the negative and secondary aspects of the “first definition” of a Convention refugee. In support of its argument, the respondent relied on subsection 69.1(5) of the Act, which is specific when the Minister wishes to rely on exclusions E and F contained in Article 1 of the Convention.

The respondent’s position seems to me much too general and does not take into account the function, limited though it may be, conferred on the first level tribunal by the legislation.

In my opinion, it does not matter whether we say as the respondent does that the exclusion clause constitutes a second definition or, with the applicant, that this clause is one of the essential components of the definition of a “Convention refugee”. It is the same legislative provision which both adjudicative levels have the duty of applying, but from different standpoints.

It is clear that someone who falls within the exclusions contained in Sections E and F of the Convention may in no way claim the protection offered by Canada to Convention refugees. In a case where the evidence admits of no doubt, the Refugee Division, which is the second level tribunal, can never give such a person Convention refugee status. Where the evidence needs to be weighed, the Refugee Division may only determine whether the claimant is entitled to refugee status after it has analysed the evidence as a whole with all mitigating circumstances or grounds of defence.

Does the first level tribunal have a part to play in the exclusion process?

(Continued from previous page)

by ss. 19(1)(c) to (g) or (j) and 27(2)(c) of the Act. A person meeting the criteria of the definition can apply directly to an immigration officer for landing without going through the Refugee Division.

tribunal d’accès, par la suite, a pour rôle d’écarter ceux qui abusent du processus. Sa juridiction se limite à scruter le «minimum de fondement» d’une revendication et ne s’étend pas aux aspects négatifs, secondaires à la «première définition» de réfugié au sens de la Convention. Et pour appuyer sa thèse, l’intimé invoque le paragraphe 69.1(5) de la Loi, qui est spécifique lorsque le ministre veut invoquer les exclusions E et F prévues à l’article premier de la Convention.

La position de l’intimé me paraît beaucoup trop générale et ne tient pas compte du rôle, même limité, que la législation confère au tribunal d’accès.

Dire, comme l’intimé, que la clause d’exclusion constitue une deuxième définition ou encore, comme le requérant, que cette clause constitue un des éléments essentiels de la définition de «réfugié au sens de la Convention» n’a, à mon avis, aucune importance. Il s’agit d’un même texte de loi que les deux paliers décisionnels ont charge de l’appliquer, mais sous des angles différents.

Il est certain qu’une personne qui tombe sous le coup des exclusions prévues aux sections E et F de cette Convention ne peut en aucune façon se prévaloir de la protection que le Canada accorde aux réfugiés au sens de la Convention. Dans un cas où la preuve ne soulève aucun doute, jamais la section du statut, qui est le tribunal du deuxième niveau, ne pourrait reconnaître à cette personne le statut de réfugié au sens de la Convention. Dans le cas où la preuve a besoin d’être soupesée, ce n’est qu’après avoir fait l’analyse de l’ensemble de la preuve avec toutes les circonstances atténuantes ou de moyens de défense que la section du statut pourrait déterminer si le revendicateur a oui ou non droit au statut de réfugié.

Le tribunal d’accès joue-t-il un rôle dans le processus d’exclusion?

(Suite de la page précédente)

applicable. La définition exclut cependant les personnes qui sont visées aux alinéas 19(1)c) à g) ou j) et 27(2)c) de la Loi. Une personne remplissant les critères de la définition peut dès lors présenter à l’agent d’immigration une demande de droit d’établissement sans passer par la section du statut.

If evidence found credible by the first level tribunal happens to bear on the exclusion of a person on grounds mentioned in Sections E and F of the Convention, and that evidence clearly establishes that it would be impossible, or that the Refugee Division might never grant the claimant Convention refugee status, I do not see what logic could deprive the first level tribunal of the function defined for it in *Mileva*.

It is true that in *Mileva*, this Court had to decide on the jurisdiction of the first level tribunal over evidence of recent political changes taking place in Bulgaria. This was an essentially negative component of the definition. The function of the Refugee Division and the first level tribunal described by the majority of the Court seems to me to have general application in view of the responsibilities conferred on them by the Act.

Pratte J.A. said the following:¹³

Before going any further, it will be useful to recall the difference between the respective roles of the Refugee Division, on the one hand, and the adjudicator and member of the Refugee Division, on the other, when they have to consider a claim for refugee status the admissibility of which is not in dispute.

What the Refugee Division is asked to do is to determine whether, on the evidence, the claimant is a Convention refugee. The Refugee Division must accordingly take note of evidence relating to past or present facts affecting the claimant, his family and country of origin. Such evidence must be weighed by the Refugee Division in the same way as any other tribunal would do, taking into account its credibility and evidentiary force, and deciding what facts are established by that evidence. The Refugee Division must then decide whether the facts so proven are such that it can conclude that the claimant really runs the risk of being persecuted for reasons mentioned in the Convention if he returns to his country. As it is impossible to predict the future, the Refugee Division in making such a judgment of course is only expressing an opinion.

The function of an adjudicator and a member of the Refugee Division is defined by subsection 46.01(6) [as enacted *idem*, s. 14] of the Act. They also must take note of the various points of evidence submitted to them. They must rule on the credibility of that evidence. They must then consider whether, based on the evidence they find to be credible, the Refugee Division could reasonably conclude that the claim was valid if the matter was referred to it. It is not their function to decide what facts are established by the evidence; nor do they have to decide whether the evidence supports the conclusion that the

¹³ *Mileva*, *supra*, note 10, at pp. 402-403, *per* Pratte J.A.

S'il arrive qu'une preuve jugée crédible par le tribunal d'accès porte sur l'exclusion d'une personne pour les motifs prévus aux sections E et F de la Convention, et que cette preuve établisse clairement qu'il serait impossible ou que jamais la section du statut ne pourrait accorder au revendicateur le statut de réfugié au sens de la Convention, je ne saurais par quelle logique devoir écarter le tribunal d'accès du rôle qui lui a été délimité dans l'affaire *Mileva*.

Il est vrai que dans *Mileva*, notre Cour avait à décider de la compétence du tribunal d'accès à l'égard de la preuve des changements politiques récents survenus en Bulgarie. Il s'agissait là d'un élément essentiellement négatif de la définition. Le rôle de la section du statut et du tribunal d'accès décrit par les juges majoritaires me paraît d'application générale, compte tenu des responsabilités que la Loi leur confère.

Le juge Pratte, J.C.A., s'exprimait ainsi¹³:

Avant d'aller plus loin, il convient de rappeler la différence qui existe entre les rôles respectifs de la section du statut, d'une part, et de l'arbitre et du membre de la section du statut, d'autre part, lorsqu'ils ont à statuer sur une revendication du statut de réfugié dont la recevabilité n'est pas contestée.

Ce que l'on demande à la section du statut, c'est de déterminer, à la lumière de la preuve, si le revendicateur est un réfugié au sens de la Convention. La section du statut doit donc prendre connaissance de preuves relatives à des faits passés ou présents qui concernent le revendicateur, sa famille et son pays d'origine. Ces preuves, la section du statut doit les apprécier comme le ferait n'importe quel autre tribunal, en tenant compte de leur crédibilité et de leur force probante, et décider quels sont les faits que ces preuves établissent. La section du statut doit ensuite juger si les faits ainsi prouvés sont tels qu'ils permettent de conclure que le revendicateur courrait vraiment le risque d'être persécuté pour des motifs prévus à la Convention s'il devait retourner dans son pays. Comme il est impossible de prédire l'avenir, en portant pareil jugement la section du statut ne fait, bien sûr, qu'exprimer une opinion.

Le rôle de l'arbitre et du membre de la section du statut est défini par le paragraphe 46.01(6) [édicé, *idem*, art. 14] de la Loi. Ils doivent, eux aussi, prendre connaissance des diverses preuves qui leur sont soumises. Ils doivent se prononcer sur la crédibilité de ces preuves. Ils doivent ensuite se demander si, en se fondant sur celles de ces preuves qu'ils jugent crédibles, il serait raisonnablement possible que la section du statut conclue au bien-fondé de la revendication si l'affaire lui était déférée. Il ne leur appartient pas de décider quels faits sont établis par la preuve; ils n'ont pas d'avantage à juger si la preuve per-

¹³ *Mileva*, *supra*, note 10 aux p. 402 et 403, M. le juge Pratte, J.C.A.

claimant really runs the risk of being persecuted if he returns home. After deciding on the credibility of the evidence, the only question the adjudicator and the member of the Refugee Division can ask themselves is whether, based on such evidence as is credible, the Refugee Division could if it had the matter before it conclude that facts existed which it could regard as sufficient to make out the validity of the claim. [My emphasis.]

He went on to say:¹⁴

While the adjudicator and member of the Refugee Division must consider evidence tending to show a change in circumstances in the claimant's country of origin, they are not required to decide whether the change in circumstances established by this evidence is sufficient to defeat the claim. They are only required to decide whether that evidence is such that it would be impossible for the Refugee Division to allow the claim. [My emphasis.]

For my part, I said:¹⁵

The first instance tribunal must determine the credibility of any evidence submitted to it. It must then determine whether, on the evidence so found to be credible, the Refugee Division could reasonably conclude that the claim was justified. It is not required to weigh this evidence in terms of the existence of each of the essential components of the definition of a "Convention refugee", since that is the function of the Refugee Division. However, if the evidence is such that the Refugee Division could never conclude that the claim was valid, the first instance tribunal has the power to disallow the claim on the ground that it lacks a credible basis. [My emphasis.]

The function of the first level tribunal is precisely that of screening out frivolous claims or those lacking a credible basis. In a case where the exclusion is obvious at the first level, it seems to me to be inconsistent with the purpose of creating the first level tribunal to send the claim on to the evaluation process regardless. If of course, on the evidence accepted as credible, it appears to the first level tribunal that there is only a possibility of applying the exclusion and the positive and negative evidence accepted needs to be weighed, then the first level tribunal should refer the case to the Refugee Division.

I cannot accept the respondent's position that, when a claimant has met the eligibility criteria, an exclusion clause cannot be set up against him at the first level. The scope of the eligibility criteria is not necessarily the same as that of the exclusion clauses.

¹⁴ *Ibid.*, at p. 405.

¹⁵ *Ibid.*, at p. 418.

met de conclure que le revendicateur courrait vraiment le risque d'être persécuté s'il retournait chez lui. Après avoir statué sur la crédibilité des preuves, la seule question que l'arbitre et le membre de la section du statut peuvent se poser est celle de savoir si, en se fondant sur celles de ces preuves qui sont crédibles, la section du statut pourrait, si elle était saisie de l'affaire, conclure à l'existence de faits qu'elle pourrait juger suffisants à établir le bien-fondé de la revendication. [Je souligne.]

Plus loin, il ajoutait¹⁴:

Si l'arbitre et le membre de la section du statut doivent tenir compte des preuves tendant à démontrer un changement de circonstances dans le pays d'origine du revendicateur, ce n'est pas à eux de juger si le changement de circonstances établi par ces preuves est suffisant pour faire échec à la revendication. Ils doivent seulement décider si cette preuve est telle qu'il serait impossible que la section du statut fasse droit à la réclamation. [Je souligne.]

Pour ma part, j'affirmais¹⁵:

Le tribunal d'accès doit déterminer la crédibilité de toute la preuve qui lui est présentée. Il lui appartient ensuite de déterminer si, devant la preuve retenue comme étant crédible, la section du statut pourrait raisonnablement conclure au bien-fondé de la revendication. Il ne lui appartient pas de soupeser cette preuve à l'égard de l'existence de chacun des éléments essentiels de la définition de «réfugié au sens de la Convention», puisque ce rôle appartient à la section du statut. Si cependant la preuve est telle que jamais la section du statut ne pourrait conclure au bien-fondé de la revendication, le tribunal d'accès a compétence pour écarter la revendication au motif qu'elle n'a aucun minimum de fondement. [Je souligne.]

Écarter les réclamations frivoles ou sans minimum de fondement est précisément le rôle du tribunal d'accès. Dans un cas où l'exclusion est indéniable dès le premier niveau, il me paraît incompatible avec l'objectif poursuivi par la création du tribunal d'accès d'acheminer, malgré cela, la réclamation vers le processus d'évaluation. Si, évidemment, devant la preuve retenue crédible, il apparaît au tribunal d'accès qu'il n'existe qu'une simple possibilité d'appliquer l'exclusion, et qu'il faille soupeser la preuve positive et négative retenue, le tribunal d'accès doit déférer le dossier à la section du statut.

Je ne puis accepter la position de l'intimé selon laquelle lorsqu'un revendicateur a satisfait aux critères de recevabilité, il n'est pas possible de lui opposer une clause d'exclusion au premier niveau. Le champ d'application des critères d'irrecevabilité n'est

¹⁴ *Ibid.*, à la p. 405.

¹⁵ *Ibid.*, à la p. 418.

For example, paragraph 46.01(1)(e) refers to paragraph 19(1)(j), which reads as follows:

19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

(j) persons who there are reasonable grounds to believe have committed an act or omission outside Canada that constituted a war crime or a crime against humanity within the meaning of subsection 7(3.76) of the *Criminal Code* and that, if it had been committed in Canada, would have constituted an offence against the laws of Canada in force at the time of the act or omission.

There is a marked distinction between paragraph 19(1)(j) of the Act and Section F of Article 1 of the Convention. Paragraph 19(1)(j) is more limited since it refers to "a war crime or a crime against humanity within the meaning of subsection 7(3.76) of the *Criminal Code* and that, if it had been committed in Canada, would have constituted an offence against the laws of Canada in force at the time of the act or omission" [underlining added]. Paragraph (a) of Section F is wider since it deals, *inter alia*, with "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".¹⁶ Even assuming that the standard of guilt applicable in Canadian law is the same as that in these international instruments—as to which I express no opinion¹⁷—paragraph 19(1)(j) requires that the crime be an offence in Canada at the time it was committed. In my view, the fact that a claimant has successfully met the limited test of eligibility is no guarantee that, if his claim discloses credible evidence of exclusion, it must necessarily proceed to the second level. How, for example, might one refer to the second level the

¹⁶ However, it should be noted that the definition of a "crime against humanity" contained in s. 7(3.76) of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 1)] is similar to the definition contained in the Charter of the International Military Tribunal reproduced in the *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Annex V, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Geneva, 1979. See also *The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal: History and Analysis*, Appendix II, United Nations General Assembly—International Law Commission, 1949 (A/CN.4/5 of March 3, 1949).

¹⁷ See as to this the comments of MacGuigan J.A. for the Court in *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 (C.A.).

pas nécessairement le même que celui des clauses d'exclusion. L'alinéa 46.01(1)(e), par exemple, se réfère à l'alinéa 19(1)(j) qui se lit ainsi:

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible:

j) celles dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles ont commis, à l'étranger, un fait constituant un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel* et qui aurait constitué, au Canada, une infraction au droit canadien en son état à l'époque de la perpétration.

Il existe une distinction marquée entre l'alinéa 19(1)(j) de la Loi et la section F de l'article premier de la Convention. L'alinéa 19(1)(j) est plus restreint puisqu'il se réfère à «un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel* et qui aurait constitué, au Canada, une infraction au droit canadien en son état à l'époque de la perpétration» [soulignements ajoutés]. L'alinéa a) de la section F est plus vaste puisqu'il traite, entre autres, d'«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»¹⁶. À supposer même que la norme de culpabilité applicable en droit canadien soit la même que celle de ces instruments internationaux,—ce sur quoi je ne me prononce pas¹⁷—, l'alinéa 19(1)(j) exige que le crime ait constitué au Canada une infraction au moment où il a été commis. Qu'un revendicateur ait franchi avec succès le test restreint de recevabilité ne constitue pas, à mon sens, un gage certain que sa revendication, si elle révèle des éléments crédibles d'exclusion, doit nécessairement être portée au deuxième niveau. Comment référer

¹⁶ À noter cependant que la définition de «crime contre l'humanité» contenue à l'art. 7(3.76) du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 1)] se rapproche de la définition contenue dans le Statut du tribunal militaire international reproduite dans le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, annexe V, Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Genève, 1979. Voir également *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg: Historique et analyse*, annexe II, Assemblée générale des Nations Unies—Commission du droit international 1949 (A/CN.4/5 du 3 mars 1949).

¹⁷ Voir à ce sujet les commentaires du juge MacGuigan, J.C.A., s'exprimant au nom de cette Cour, dans *Ramirez v. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.).

case of a claimant convicted by an international military tribunal for a crime against humanity committed before the sections creating such a crime were incorporated into the Canadian *Criminal Code*?¹⁸ Is such a person by definition not excluded from the definition so that his claim can contain no credible basis?

Subsection 69.1(5) of the Act¹⁹ does not alter the matter in any way. I do not think any other inference can be drawn from this than was noted by Pratte J.A. in *Mileva* [at pages 404-405]:

Subsection 69.1(5), relied on by counsel for the applicant, has nothing to do with this. It only indicates the cases in which the Minister is entitled, at a hearing on a refugee status claim, to cross-examine witnesses and make representations. There is no such provision applicable to hearings of the adjudicator and member of the Refugee Division because the latter are always, under subsection 46(3) [as am. *idem*, s. 14], required to "afford the claimant and the Minister a reasonable opportunity to present evidence, cross-examine witnesses and make representations with respect to those matters".

I conclude that in the case at bar the first level tribunal in exercising its jurisdiction should have determined whether there was credible or trustworthy evidence tending to exclude the claimant for one of the grounds mentioned in Sections E and F of Article 1 of the Convention. Once the credible evidence was accepted, it should have referred the matter to the Refugee Division if it considered that the Refugee Division might on hearing the case conclude that the respondent's claim was valid. It should have dismissed the claim if it thought that, on that evidence, it was impossible for the Refugee Division to conclude that the respondent's claim was valid.

¹⁸ S. 7(3.76) of the Canadian *Criminal Code* came into effect on September 16, 1987 (R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 1; S.C. 1987, c. 37, s. 1).

¹⁹ 69.1 . . .

(5) At the hearing into a claim, the Refugee Division (a) shall afford the claimant a reasonable opportunity to present evidence, cross-examine witnesses and make representations; and

(b) shall afford the Minister a reasonable opportunity to present evidence and, if the Minister notifies the Refugee Division that the Minister is of the opinion that matters involving section E or F of Article 1 of the Convention or subsection 2(2) of this Act are raised by the claim, to cross-examine witnesses and make representations.

rer au deuxième niveau le cas d'un revendicateur, par exemple, qui aurait été condamné par un tribunal militaire international pour un crime contre l'humanité commis avant l'entrée en vigueur des articles traitant de ce même crime au *Code criminel* canadien¹⁸? Cette personne n'est-elle pas, par définition, exclue de la définition au point que sa revendication ne puisse comporter aucun minimum de fondement?

Le paragraphe 69.1(5) de la Loi¹⁹ ne change rien à la question. Je ne crois pas qu'il faille en tirer d'autre inférence que celle notée par le juge Pratte, J.C.A. dans *Mileva* [aux pages 404 et 405]:

Le paragraphe 69.1(5) qu'invoque l'avocat de la requérante n'a rien à voir avec cette question. Il ne fait qu'indiquer dans quels cas, lors d'une audience de la section du statut sur une revendication, le ministre a le droit de contre-interroger les témoins et de présenter des observations. On ne trouve pas de disposition semblable qui soit applicable aux audiences de l'arbitre et du membre de la section du statut parce que ceux-ci sont toujours tenus, suivant le paragraphe 46(3) [mod., *idem*, art. 14], de «donner au ministre et à l'intéressé la possibilité de produire des éléments de preuve, de contre-interroger des témoins et de présenter des observations».

Je conclus qu'en l'espèce le tribunal d'accès, dans l'exercice de sa juridiction, se devait de déterminer si la preuve révélait des éléments crédibles ou dignes de foi portant sur l'exclusion du revendicateur pour un des motifs prévus aux sections E et F de l'article premier de la Convention. Une fois la preuve crédible retenue, il devait déférer le dossier à la section du statut s'il était d'avis que la section du statut pouvait, si elle était saisie de l'affaire, conclure au bien-fondé de la revendication de l'intimé. Il devait rejeter la demande s'il était d'avis que, devant cette preuve, il était impossible que la section du statut puisse conclure au bien-fondé de la revendication de l'intimé.

¹⁸ L'art. 7(3.76) du *Code criminel* canadien a été mis en vigueur le 16 septembre 1987 (L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 1; L.C. 1987, ch. 37, art. 1).

¹⁹ 69.1 . . .

(5) À l'audience, la section du statut est tenue de donner à l'intéressé et au ministre la possibilité de produire des éléments de preuve, de contre-interroger des témoins et de présenter des observations, ces deux derniers droits n'étant toutefois accordés au ministre que s'il l'informe qu'à son avis, la revendication met en cause la section E ou F de l'article premier de la Convention ou le paragraphe 2(2) de la présente loi.

I would have allowed the application, set aside the decision rendered on May 16, 1991 by the tribunal consisting of an adjudicator and a member of the Refugee Division and returned the matter to be redetermined by a different tribunal created in accordance with the reasons I have just stated.

J'aurais accueilli la demande, j'aurais annulé la décision rendue le 16 mai 1991 par le tribunal composé de l'arbitre et du membre de la section du statut, et j'aurais retourné l'affaire pour redétermination par un tribunal différent constitué conformément aux motifs que je viens d'exprimer.

A-1125-87

A-1125-87

The Minister of Employment and Immigration
(Appellant)

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration
(appelant)

v.

a c.

Mohinder Singh Lidder (Respondent)

Mohinder Singh Lidder (intimé)

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. LIDDER (C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) c. LIDDER (C.A.)

Court of Appeal, Marceau, Desjardins and Décary J.J.A.—Ottawa, January 15 and March 10, 1992.

Cour d'appel, juges Marceau, Desjardins et Décary, J.C.A.—Ottawa, 15 janvier et 10 mars 1992.

Immigration — Appeal under Immigration Act, s. 84 from Immigration Appeal Board's decision allowing respondent's appeal under Act, s. 79(2) — Respondent sponsoring nephew's application for landing — Application refused by Minister as nephew 18 years old when filed — Date of application for landing, not date assistance undertaking filed, relevant — Whether estoppel, doctrine of legitimate expectations applicable — Requirement as to age mandatory and absent of discretionary power — Board without jurisdiction to hear sponsor's appeal.

Immigration — Appel formé en vertu de l'art. 84 de la Loi sur l'immigration contre la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a accueilli l'appel interjeté par l'intimé en vertu de l'art. 79(2) — L'intimé a parrainé la demande de droit d'établissement présentée par son neveu — Demande rejetée par le ministre parce que le neveu était âgé de dix-huit ans au moment du dépôt de la demande — C'est la date de la demande de droit d'établissement, et non celle du dépôt de l'engagement à fournir de l'aide, qui est pertinente — La question se pose de savoir s'il y a lieu d'appliquer la théorie de la fin de non-recevoir ou la théorie de l'expectative légitime — La condition d'âge est obligatoire et exclut l'exercice de tout pouvoir discrétionnaire — La Commission n'avait pas compétence pour connaître de l'appel interjeté par le répondant.

Estoppel — Application for sponsored landing refused by Minister as applicant 18 years old when received — Whether doctrine of estoppel applicable — Estoppel by representation defined, recognized as principle of law and equity — Estoppel cannot interfere with proper administration of law — Requirement as to age mandatory and absent of discretionary power — Only properly filed application can be sponsored — Immigration Appeal Board without jurisdiction to hear sponsor's appeal.

Fin de non-recevoir — Demande de droit d'établissement parrainée rejetée par le ministre parce que le requérant était âgé de dix-huit ans lorsque la demande a été reçue — La question se pose de savoir s'il y a lieu d'appliquer la théorie de la fin de non-recevoir — Définition de la fin de non-recevoir fondée sur une assertion, qui est reconnue comme principe de droit et d'équité — La fin de non-recevoir ne saurait faire obstacle à l'application régulière de la loi — La condition d'âge est obligatoire et exclut l'exercice de tout pouvoir discrétionnaire — Seule une demande dûment déposée peut être parrainée — La Commission d'appel de l'immigration n'avait pas compétence pour connaître de l'appel interjeté par le répondant.

This was an appeal pursuant to section 84 of the *Immigration Act* from a decision of the Immigration Appeal Board allowing the respondent's appeal under subsection 79(2) of the Act. As Canadian citizen, the respondent submitted an undertaking of assistance (family class) in October 1982 to sponsor his orphaned nephew who was seventeen years old at the time. After having filed that undertaking, the respondent was told by a representative of the Minister of Employment and Immigration Canada that he had nothing else to do. Moreover, he was not told that he had to obtain a certificate that the provincial child welfare authority did not object to the respondent taking care of his orphaned nephew. He later realized that such certificate could no longer be obtained since his nephew had turned eighteen. By letter dated October 8, 1985, the respondent was

Appel est formé, en vertu de l'article 84 de la Loi sur l'immigration, contre la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a accueilli l'appel interjeté par l'intimé en vertu du paragraphe 79(2) de la Loi. En tant que citoyen canadien, l'intimé a, en octobre 1982, soumis un engagement à fournir de l'aide (catégorie de la famille) pour parrainer son neveu orphelin qui avait dix-sept ans à l'époque. Après que l'intimé eut déposé cet engagement, un représentant du ministre de l'Emploi et de l'Immigration Canada lui a dit qu'il n'avait rien d'autre à faire. De plus, on ne lui a pas dit qu'il devait obtenir un certificat selon lequel le bureau provincial de protection de l'enfance ne s'opposait pas à ce qu'il prit soin de son neveu orphelin. Il s'est rendu compte plus tard qu'un tel certificat ne pouvait plus être obtenu puisque son neveu venait

informed that his nephew's application had been refused because the latter was not a member of the family class as defined by paragraph 4(1)(e) of the *Immigration Regulations, 1978*, due to the fact that he was eighteen years of age when his application was received and that a no objection certificate had not been obtained. The Immigration Appeal Board allowed the appeal from the Minister's decision pursuant to paragraph 77(3)(b) of the Act, applying the doctrine of estoppel in holding that the Minister was prevented from refusing the nephew's application on the grounds that it was filed after he had reached the age of eighteen. The issue upon this appeal was whether the doctrine of estoppel or that of legitimate expectations could be invoked to prevent the Minister from refusing the nephew's application for landing.

Held, the appeal should be allowed.

Per Desjardins J.A.: Subsection 77(1) of the *Immigration Act* makes it clear that sponsorship cannot exist without an application for landing. It is not the date of the sponsorship application but that of the application for landing which is relevant in determining whether a person is a member of the family class. There are different types of estoppel, the branch of estoppel at issue herein being estoppel by representation. This type of estoppel, originally viewed as a principle of equity, is now recognized as a principle of both law and equity. The representations had been made to the sponsor, not to the nephew. But more importantly, the doctrine of estoppel cannot interfere with the proper administration of the law. The requirement as to age is mandatory and absent of any discretionary power.

As to whether the doctrine of legitimate expectations could apply to this case, it is true that the second letter sent to the nephew could be construed as an offer by the Minister to process the nephew's application, notwithstanding his age. However, the doctrine of legitimate expectations is procedural only and does not create substantive rights. The Minister could not be deemed to have acted in contravention of his statutory duty. The application for landing not being made by a member of the family class, the Immigration Appeal Board was without jurisdiction to hear the sponsor's appeal.

Per Marceau J.A.: Even if the finding of the Board, that there had been representation or conduct amounting to a representation intended to induce a course of conduct, were to be accepted, the reasoning of the Board was legally unsound. The doctrine of estoppel could not be invoked to preclude the exercise of a statutory duty or to confer a statutorily defined status on a person who does not fall within the statutory definition. The related doctrine of "reasonable or legitimate expectation", which suffers from the same limitation restricting the doctrine of estoppel, was also inapplicable. A public authority may be bound by its undertakings as to the procedure it will follow, but in no case can it place itself in conflict with its duty and forego the requirements of the law.

d'avoir dix-huit ans. Par lettre datée du 8 octobre 1985, on a avisé l'intimé que la demande de son neveu avait été rejetée parce que ce dernier n'était pas un parent selon la définition figurant à l'alinéa 4(1)(e) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, en raison du fait qu'il était âgé de dix-huit ans lorsque sa demande avait été reçue et qu'un certificat de non-opposition n'avait pas été obtenu. En vertu de l'alinéa 77(3)(b) de la Loi, la Commission d'appel de l'immigration a accueilli l'appel interjeté de la décision du ministre, appliquant la théorie de la fin de non-recevoir pour statuer que le ministre ne pouvait rejeter la demande du neveu en invoquant le motif qu'elle avait été déposée après qu'il eut atteint l'âge de dix-huit ans. Il y a lieu d'examiner dans le présent appel la question de savoir si la théorie de la fin de non-recevoir ou celle de l'expectative légitime peut être invoquée pour empêcher le ministre de rejeter la demande de droit d'établissement du neveu.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Le juge Desjardins, J.C.A.: Le paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration* précise que le parrainage ne peut exister sans qu'il y ait une demande de droit d'établissement. C'est la date de la demande de droit d'établissement, et non celle de la demande de parrainage, qui est pertinente pour déterminer si une personne est un parent. Il existe différents types de fins de non-recevoir, et le type de fin de non-recevoir en litige est la fin de non-recevoir fondée sur une assertion. Ce type de fin de non-recevoir, considéré au début comme un principe d'*equity*, est maintenant reconnu comme étant un principe à la fois de droit et d'*equity*. Les assertions avaient été faites au répondant et non au neveu. Chose plus importante encore, la théorie de la fin de non-recevoir ne saurait faire obstacle à l'application régulière de la loi. La condition d'âge est obligatoire et exclut l'exercice de tout pouvoir discrétionnaire.

Quant à la question de savoir si la théorie de l'expectative légitime peut s'appliquer à l'espèce, il est vrai que la seconde lettre envoyée au neveu pouvait être interprétée comme l'offre par le ministre de traiter la demande du neveu malgré son âge. Toutefois, la théorie de l'expectative légitime fait partie des règles de procédure seulement et ne crée pas de droits fondamentaux. Le ministre ne saurait être réputé avoir agi contrairement à son obligation légale. La demande de droit d'établissement n'ayant pas été présentée par un parent, la Commission d'appel de l'immigration n'avait pas compétence pour connaître de l'appel du répondant.

Le juge Marceau, J.C.A.: Même si on acceptait la conclusion de la Commission selon laquelle il y a eu une assertion ou un comportement équivalant à une assertion destinée à provoquer un plan d'action, le raisonnement de la Commission était mal fondé sur le plan juridique. On ne saurait invoquer la théorie de la fin de non-recevoir pour empêcher l'exercice d'une obligation prévue par la loi ni pour conférer un statut défini par la loi à une personne qui n'est pas visée par la définition légale. La théorie connexe de «l'expectative raisonnable ou légitime», qui connaît la même limite restreignant la théorie de la fin de non-recevoir, ne saurait non plus s'appliquer. Une autorité publique se trouve peut-être liée par ses engagements quant à la procédure qu'elle va suivre, mais elle ne peut en aucun cas

Nothing could turn on the date that the undertaking of assistance was filed since it has been held that the effective date of a sponsored application has to be the date that the application itself was filed. The wording of the legislation makes it clear that only a properly filed application can be sponsored.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 77(1),(3) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 10, s. 6; *idem* (4th Supp.), c. 28, s. 33), 83 (as am. *idem*, s. 19).

Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 79(2) (as am. by S.C. 1986, c. 13, s. 6), 84.

Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 4(1)(e) (as am. by SOR/84-140, s. 1), 6(1)(c) (as am. by SOR/85-225, s. 4; SOR/91-157, s. 1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Reference re Canada Assistance Plan (B.C.), [1991] 2 S.C.R. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161; *O'Grady v. Whyte*, [1983] 1 F.C. 719; (1982), 138 D.L.R. (3d) 167; 42 N.R. 608 (C.A.).

CONSIDERED:

Bendahmane v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1989] 3 F.C. 16; (1989), 61 D.L.R. (4th) 313; 26 F.T.R. 122 (note); 8 Imm. L.R. (2d) 20; 95 N.R. 385 (C.A.).

REFERRED TO:

Granger v. Canada Employment and Immigration Commission, [1986] 3 F.C. 70; (1986), 29 D.L.R. (4th) 501; 69 N.R. 212 (C.A.); *affid* [1989] 1 S.C.R. 141; (1989), 91 N.R. 63; *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [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.

AUTHORS CITED

Halsbury's Laws of England, 4th ed., vol. 16, London: Butterworths, 1976.

APPEAL from a decision of the Immigration Appeal Board, (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 284 (I.A.B.), allowing the respondent's appeal under subsection 79(2) of the *Immigration Act*. Appeal allowed.

se mettre en situation de conflit avec ses obligations et faire fi des exigences de la loi.

Rien ne saurait porter sur la date du dépôt de l'engagement à fournir de l'aide puisqu'il a été jugé que la date d'entrée en vigueur d'une demande parrainée doit être la date du dépôt de la demande elle-même. Le texte de la loi précise que seule une demande dûment déposée peut être parrainée.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 77(1),(3) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 10, art. 6; *idem* (4^e suppl.), ch. 28, art. 33), 83 (mod. *idem*, art. 19).

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 79(2) (mod. par S.C. 1986, ch. 13, art. 6), 84.

Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(1)(e) (mod. par DORS/84-140, art. 1), 6(1)(c) (mod. par DORS/85-225, art. 4; DORS/91-157, art. 1).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.), [1991] 2 R.C.S. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161; *O'Grady v. Whyte*, [1983] 1 C.F. 719; (1982), 138 D.L.R. (3d) 167; 42 N.R. 608 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1989] 3 C.F. 16; (1989), 61 D.L.R. (4th) 313; 26 F.T.R. 122 (note); 8 Imm. L.R. (2d) 20; 95 N.R. 385 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Granger c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, [1986] 3 C.F. 70; (1986), 29 D.L.R. (4th) 501; 69 N.R. 212 (C.A.); *confirmé par* [1989] 1 R.C.S. 141; (1989), 91 N.R. 63; *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [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. 46.

DOCTRINE

Halsbury's Laws of England, 4th ed., vol. 16, London: Butterworths, 1976.

APPEL de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration, (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 284 (C.A.I.), a accueilli l'appel interjeté par l'intimé en vertu du paragraphe 79(2) de la *Loi sur l'immigration*. Appel accueilli.

COUNSEL:

Donald A. MacIntosh for appellant.
Robin G. LeFevre for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Lette, McTaggart, Blais, Martin, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.A.: This case cannot but stir up some sympathy. As explained by Madam Justice Desjardins, the nephew's application for landing was rejected on the ground that, at the moment of filing, he was a few months too old to meet the family class definition; and it seems that the sole reason for the duly sponsored would-be immigrant's late filing was that, of the two application forms sent him by officials of the Canadian High Commission in New Delhi, only the second had reached him and that was 10 days after his eighteenth birthday. The result is no doubt harsh and regrettable, but I think, like my colleague, that it was inevitable and the Immigration Appeal Board erred in trying to avoid it.

The Board attempted to rely on the doctrine of estoppel. On the evidence submitted to it, the Board found that the respondent, the sponsoring uncle, "[a]cting upon the immigration officer's representation to the effect that there was nothing else for him to do . . . omitted, to his detriment, to take the necessary steps to ensure that the application was filed in time".¹ From that finding, the Board concluded that the Minister was estopped from refusing the application for the sole reason that it was filed after the nephew had reached the age of eighteen years.

Even if we accept the finding of the Board that there was representation here or conduct amounting to a representation intended to induce a course of conduct—a finding with which I would have difficulty agreeing—it is clear to me, as it is to my col-

¹ (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 284 (I.A.B.), at p. 287.

AVOCATS:

Donald A. MacIntosh pour l'appellant.
Robin G. LeFevre pour l'intimé.

a PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Lette, McTaggart, Blais, Martin, Ottawa, pour l'intimé.

b

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

c

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: L'espèce ne peut que susciter de la sympathie. Comme l'a expliqué Madame le juge Desjardins, la demande de droit d'établissement présentée par le neveu a été rejetée pour le motif que, au moment du dépôt de celle-ci, il était âgé de quelques mois en trop pour être visé par la définition de la catégorie de la famille; et il semble que la seule raison du dépôt tardif effectué par l'éventuel immigrant parrainé était que, des deux formules de demande que lui avaient envoyées des agents du Haut commissariat du Canada à New Delhi, seule la seconde lui était parvenue et ce, dix jours après son dix-huitième anniversaire. La conséquence est certainement dure et regrettable, mais j'estime, comme ma collègue, qu'elle était inévitable et que la Commission d'appel de l'immigration a eu tort d'essayer de l'éviter.

f

La Commission a tenté de s'appuyer sur la théorie de la fin de non-recevoir. D'après les éléments de preuve dont elle disposait, la Commission a conclu que l'intimé, l'oncle répondant, «comme l'agent d'immigration lui avait dit qu'il n'avait plus rien à faire, . . . a omis, à son détriment, de prendre les mesures nécessaires pour garantir que la demande serait déposée à temps»¹. De cette décision, la Commission a conclu que le ministre ne pouvait rejeter la demande pour le seul motif qu'elle avait été déposée après que le neveu eut atteint l'âge de dix-huit ans.

i

Lors même que nous accepterions la conclusion de la Commission selon laquelle il y a eu en l'espèce une observation ou un comportement équivalant à une observation destinée à provoquer un plan d'action—conclusion à laquelle il m'est difficile de sous-

j

¹ (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 284 (C.A.I.), à la p. 287.

league, that the reasoning of the Board was legally unsound. The doctrine of estoppel cannot be invoked to preclude the exercise of a statutory duty—here, the duty of the officer to deal with the application as it was presented—or to confer a statutorily defined status on a person who clearly does not fall within the statutory definition. Indeed, common sense would dictate that one cannot fail to apply the law due to the misstatement, the negligence or the simple misrepresentation of a government worker.

It was suggested in the course of the argument that, if the doctrine of estoppel could not apply, maybe the related doctrine of “reasonable or legitimate expectation” could. The suggestion was to no avail because this doctrine suffers from the same limitation that restricts the doctrine of estoppel. A public authority may be bound by its undertakings as to the procedure it will follow, but in no case can it place itself in conflict with its duty and forego the requirements of the law. As was repeated by Sopinka J. recently in writing the judgment of the Supreme Court in *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, at pages 557-558:

There is no support in Canadian or English cases for the position that the doctrine of legitimate expectations can create substantive rights. It is a part of the rules of procedural fairness which can govern administrative bodies. Where it is applicable, it can create a right to make representations or to be consulted. It does not fetter the decision following the representations or consultation.

I thought for a moment that a successful approach could be based on the date of filing of the uncle’s undertaking of assistance, October 25, 1982, since the nephew was then only seventeen and, therefore, still met the family class definition. It was an approach that appeared, at first, logically attractive in that the undertaking of assistance is a pre-condition to the actual application and is also a significant indication of intent. I soon realized, however, that this door was closed. The Court has already decided that the effective date of a sponsored application has to be

crire—il est clair, pour moi comme pour ma collègue, que le raisonnement de la Commission était mal fondé sur le plan juridique. On ne saurait invoquer la théorie de la fin de non-recevoir pour empêcher l’exercice d’une obligation prévue par la loi—en l’occurrence, l’obligation pour l’agent de traiter la demande présentée—ni pour conférer un statut défini par la loi à une personne qui n’est pas, à l’évidence, visée par la définition légale. En fait, le bon sens dicterait qu’on ne puisse omettre d’appliquer la règle en raison de la déclaration fautive, de la négligence ou de la simple présentation inexacte des faits de la part d’un fonctionnaire gouvernemental.

Au cours du débat, on a laissé entendre que si la théorie de la fin de non-recevoir ne pouvait s’appliquer, la théorie connexe de «l’expectative raisonnable ou légitime» le pourrait peut-être. Cette proposition était vaine parce que cette théorie connaît la même limite qui restreint la théorie de la fin de non-recevoir. Une autorité publique se trouve peut-être liée par ses engagements quant à la procédure qu’elle va suivre, mais elle ne peut en aucun cas se mettre en situation de conflit avec ses obligations et faire fi des exigences de la loi. Comme l’a récemment répété le juge Sopinka lorsqu’il a rédigé l’arrêt de la Cour suprême *Renvoi relatif au Régime d’assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, aux pages 557 et 558:

Or, ni la jurisprudence canadienne, ni celle d’Angleterre, n’appuient la position suivant laquelle la théorie de l’expectative légitime peut créer des droits fondamentaux. Cette théorie fait partie des règles de l’équité procédurale auxquelles peuvent être soumis les organismes administratifs. Dans les cas où elle s’applique, elle peut faire naître le droit de présenter des observations ou d’être consulté. Elle ne vient pas limiter la portée de la décision rendue à la suite de ces observations ou de cette consultation.

J’ai pensé pendant un moment qu’une approche heureuse pourrait reposer sur la date du dépôt de l’engagement à fournir de l’aide donné par l’oncle le 25 octobre 1982, puisque le neveu avait alors seulement dix-sept ans et relevait donc toujours de la définition de la catégorie de la famille. Il s’agit d’une approche qui a paru au début logiquement attrayante en ce que l’engagement à fournir de l’aide est une condition préalable à la véritable demande et est, dans une grande mesure, révélateur de l’intention. Je me suis vite rendu compte que cette voie était condamnée. La

the date of filing of the application itself (*O'Grady v. Whyte*, [1983] 1 F.C. 719 (C.A.)), a conclusion which was, in retrospect, inevitable. The wording of the legislation makes it clear in many provisions, notably subsection 77(1) of the Act [*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2] and paragraph 4(1)(e),² of the Regulations [*Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172 (as am. by SOR/84-140, s. 1)] that only a properly filed application can be sponsored. Thus, only a duly filed application can give legal meaning and existence to an undertaking of assistance.

So, in the end, I agree with Madam Justice Desjardins and would dispose of the appeal as she suggests.

DÉCARY J.A.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DESJARDINS J.A.: This appeal, brought pursuant to section 84 of the *Immigration Act, 1976*³ (the "Act"), pertains to a decision of the Immigration Appeal Board (the "Board") dated July 15, 1987, in which

² These provisions read as follows:

77. (1) Where a person has sponsored an application for landing made by a member of the family class, an immigration officer or a visa officer, as the case may be, may refuse to approve the application on the grounds that

(a) the person who sponsored the application does not meet the requirements of the regulations respecting persons who sponsor applications for landing, or

(b) the member of the family class does not meet the requirements of this Act or the regulations,

and the person who sponsored the application shall be informed of the reasons for the refusal.

4. (1) Subject to subsections (2) and (3), every Canadian citizen and every permanent resident may, if he is residing in Canada and is at least eighteen years of age, sponsor an application for landing made

(e) by any brother, sister, nephew, niece, grandson or granddaughter of his who is an orphan, under eighteen years of age and unmarried;

³ S.C. 1976-77, c. 52 (now section 83 of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19]).

Cour a déjà décidé que la date d'entrée en vigueur d'une demande parrainée doit être la date du dépôt de la demande elle-même (*O'Grady c. Whyte*, [1983] 1 C.F. 719 (C.A.)), conclusion qui était, rétrospectivement, inévitable. Le texte de la loi précise dans un grand nombre de dispositions, notamment le paragraphe 77(1) de la Loi [*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2] et l'alinéa 4(1)e)² du Règlement [*Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172 (mod. par DORS/84-140, art. 1)], que seule une demande dûment déposée peut être parrainée. Donc, seule une demande dûment déposée peut attribuer un sens et une existence légaux à l'engagement à fournir de l'aide.

En fin de compte, je suis d'accord avec Madame le juge Desjardins et je statuerais sur l'appel de la façon qu'elle propose.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

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

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Le présent appel, interjeté en vertu de l'article 84 de la *Loi sur l'immigration de 1976*³ (la «Loi»), vise la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration (la «Com-

² Ces dispositions sont ainsi rédigées:

77. (1) L'agent d'immigration ou l'agent des visas, selon le cas, peut rejeter une demande parrainée d'établissement présentée par un parent pour l'un ou l'autre des motifs suivants—dont doit être alors informé le répondant:

a) le répondant ne remplit pas les conditions fixées par les règlements;

b) le parent ne remplit pas les conditions fixées par la présente loi et ses règlements.

4. (1) Sous réserve des paragraphes 2 et 3, tout citoyen canadien ou résident permanent âgé d'au moins dix-huit ans et résidant au Canada peut parrainer une demande de droit d'établissement présentée par

e) son frère, sa sœur, son neveu, sa nièce, son petit-fils ou sa petite-fille, orphelins, âgé de moins de dix-huit ans et non marié;

³ S.C. 1976-77, ch. 52 (maintenant l'article 83 de la *Loi sur l'Immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19]).

the Board allowed the respondent's appeal under subsection 79(2) [as am. by S.C. 1986, c. 13, s. 6] of the Act.⁴

The respondent, a Canadian citizen, promised his dying sister that he would take care of her children upon her death, which occurred in 1982. He submitted an undertaking of assistance (family class) on October 25, 1982 to sponsor his now orphaned nephew who was living in India.⁵ The respondent had been financially supporting his nephew since the time of his mother's death. At the time of the respondent's submission of the undertaking of assistance, his nephew was seventeen years old.

Once the respondent had filed his undertaking of assistance, a representative of the Minister of Employment and Immigration Canada (the "Minister") told him "Your part is finished. It's up to the Delhi office, they have to contact the other party".⁶ The representative also told the respondent that the Minister would be sending all the documents to New Delhi and that the New Delhi office would be in touch with his nephew.⁷

The Minister sent a first letter dated November 17, 1982 to the respondent's nephew. This letter was apparently never received by the nephew. It had been improperly addressed in that it did not state the name of the nephew's father. No fault by the government authorities is however alleged. It would appear that the incomplete address was taken from the sponsor-

⁴ S.C. 1976-77, c. 52 (now subsection 77(3) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. 1-2 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 10, s. 6; *idem* (4th Supp.), c. 28, s. 33]):

77. ...

(3) A Canadian citizen or permanent resident who has sponsored an application for landing that is refused pursuant to subsection (1) may appeal to the Appeal Division on either or both of the following grounds:

(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and

(b) on the ground that there exist compassionate or humanitarian considerations that warrant the granting of special relief.

⁵ A.B., at p. 12.

⁶ A.B., at p. 47.

⁷ *Ibid.*

mission») a, le 15 juillet 1987, accueilli l'appel interjeté par l'intimé en vertu du paragraphe 79(2) [mod. par S.C. 1986, ch. 13, art. 6] de la Loi⁴.

a L'intimé, citoyen canadien, a promis à sa sœur mourante qu'il prendrait soin de ses enfants à la mort de celle-ci qui est survenue en 1982. Il a soumis un engagement à fournir de l'aide (catégorie de la famille) le 25 octobre 1982 pour parrainer son neveu maintenant orphelin qui vivait en Inde⁵. L'intimé fournissait de l'aide financière à son neveu depuis le moment de la mort de sa mère. Au moment où l'intimé a soumis l'engagement à fournir de l'aide, son neveu avait dix-sept ans.

Après que l'intimé eut déposé son engagement à fournir de l'aide, un représentant du ministre de l'Emploi et de l'Immigration Canada (le «ministre») lui a dit [TRADUCTION] «Votre rôle prend fin. Cela dépend du bureau de Delhi, ils doivent prendre contact avec l'autre partie»⁶. Le représentant a également dit à l'intimé que le ministre enverrait tous les documents à New Delhi, et que le bureau de Delhi communiquerait avec son neveu⁷.

Le ministre a envoyé au neveu de l'intimé une première lettre datée du 17 novembre 1982. Il semble que le neveu n'ait jamais reçu cette lettre. Elle avait incorrectement été adressée parce qu'elle n'avait pas mentionné le nom du père du neveu. On n'allègue toutefois aucune faute de la part des autorités gouvernementales. Il semblerait que l'adresse incomplète

⁴ S.C. 1976-77, ch. 52 (maintenant le paragraphe 77(3) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. 1-2 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 10, art. 6; *idem* (4^e suppl.), ch. 28, art. 33]):

77. ...

(3) S'il est citoyen canadien ou résident permanent, le répondant peut en appeler devant la section d'appel en invoquant les moyens suivants:

a) question de droit, de fait ou mixte;

b) raisons d'ordre humanitaire justifiant l'octroi d'une mesure spéciale.

⁵ D.A., à la p. 12.

⁶ D.A., à la p. 47.

⁷ *Ibid.*

ship application filed by the respondent himself.⁸ A second letter dated July 15, 1983, this time properly addressed, was received by the nephew. The letter instructed him to complete an enclosed application for permanent residence (the "application") and to forward certain documents. By the time the nephew received this second letter, he was already eighteen years old.

On or about July 28, 1983, the respondent's nephew submitted his application to the Canadian High Commission in New Delhi.⁹ He was interviewed by an immigration officer on November 24, 1983. His birth certificate was not received by the Minister until July 9, 1984, and the process of documentation verification was not completed until February 21, 1985. On March 11, 1985, the Minister inquired into whether a no objection certificate had been filed by the respondent in order to show that the child welfare authority of the relevant province had no objection to the respondent taking care of his orphaned nephew. The respondent had never been told by the Minister that he needed to obtain such a certificate. The Minister was informed that a no objection certificate could no longer be obtained since the respondent's nephew had turned eighteen.

By letter dated October 8, 1985, the respondent was informed that his nephew's application had been refused.¹⁰ The grounds for the refusal were that the nephew was not a member of the family class as defined by paragraph 4(1)(e) of the *Immigration Regulations, 1978*¹¹ (the "Regulations") due to the fact that he was eighteen years of age when his application was received and due to the fact that, contrary to paragraph 6(1)(c) [as am. by SOR/85-225, s. 4; SOR/91-157, s. 1] of the Regulations, a no objection certificate had not been obtained from the relevant provincial child welfare authorities. The very same day, the respondent appealed the Minister's decision to the Immigration Appeal Board.

The Board applied the doctrine of estoppel and thereby held that the Minister was prevented from refusing the nephew's application on the grounds that it was filed after he had reached the age of eigh-

provenait de la demande de parrainage déposée par l'intimé lui-même⁸. Le neveu a reçu une deuxième lettre datée du 15 juillet 1983, correctement adressée cette fois-ci. La lettre lui demandait de remplir une demande de résidence permanente y jointe (la «demande») et d'envoyer certains documents. Au moment où le neveu a reçu cette deuxième lettre, il avait déjà dix-huit ans.

Vers le 28 juillet 1983, le neveu de l'intimé a présenté sa demande au Haut commissariat du Canada à New Delhi⁹. Le 24 novembre 1983, un agent d'immigration lui a fait passer une entrevue. Le ministre n'a reçu son certificat de naissance que le 9 juillet 1984, et le processus de vérification de la documentation n'a pas été achevé avant le 21 février 1985. Le 11 mars 1985, le ministre a examiné la question de savoir si un certificat de non-opposition avait été déposé par l'intimé afin de prouver que le bureau de protection de l'enfance de la province compétente ne s'opposait pas à ce que l'intimé prit soin de son neveu orphelin. Le ministre n'avait jamais dit à l'intimé qu'il lui fallait obtenir un tel certificat. On a informé le ministre qu'un certificat de non-opposition ne pouvait plus être obtenu puisque le neveu de l'intimé avait atteint l'âge de dix-huit ans.

Par lettre en date du 8 octobre 1985, on a avisé l'intimé que la demande de son neveu avait été rejetée¹⁰. Pour le rejet, on a invoqué le motif que le neveu n'était pas un parent selon la définition figurant à l'alinéa 4(1)e) du *Règlement sur l'immigration de 1978*¹¹ (le «Règlement») en raison du fait qu'il était âgé de dix-huit ans lorsque sa demande a été reçue et que, contrairement à l'alinéa 6(1)c) [mod. par DORS/85-225, art. 4; DORS/91-157, art. 1] du Règlement, un certificat de non-opposition n'avait pas été obtenu du bureau de protection de l'enfance provincial compétent. Le jour même, l'intimé a interjeté appel de la décision du ministre devant la Commission d'appel de l'immigration.

La Commission a appliqué la théorie de la fin de non-recevoir pour statuer que le ministre ne pouvait rejeter la demande du neveu en invoquant le motif qu'elle avait été déposée après qu'il eut atteint l'âge

⁸ A.B., at p. 56.

⁹ A.B., at p. 4.

¹⁰ A.B., at p. 25.

¹¹ SOR/78-172, as am. by SOR/84-140, s. 1.

⁸ D.A., à la p. 56.

⁹ D.A., à la p. 4.

¹⁰ D.A., à la p. 25.

¹¹ DORS/78-172, mod. par DORS/84-140, art. 1.

teen.¹² The Board furthermore allowed the appeal in equity pursuant to paragraph 77(3)(b) of the Act.¹³

At issue, in the instant case, is whether the doctrine of estoppel or, perhaps, the doctrine of legitimate expectations may be invoked to prevent the Minister from refusing the nephew's application for landing notwithstanding the fact that the nephew was eighteen years of age at the time of the submission of his application.

According to the appellant, the doctrine of estoppel cannot be applied in order to preclude the exercise of a statutory duty nor to confer a statutorily defined status on a person who does not fall within a statutory definition. Since the immigration officer, in the instant case, was under a statutory duty pursuant to section 77 of the Act to make an initial determination as to whether the nephew was a member of the family class, and since the nephew was clearly not a member of the family class, as defined by paragraph 4(1)(e) of the Regulations, the immigration officer had no other alternative but to refuse the nephew's application for landing. The doctrine of estoppel cannot be applied to preclude the valid exercise of the immigration officer's statutory duty. Hence, the appellant contends that since the nephew was not a member of the family class, the Board was without jurisdiction to hear the respondent's appeal.

In the alternative, the appellant submits that if the doctrine of estoppel may be invoked to preclude the refusal of an application for landing, it is not applicable given the facts of the instant case. There was no evidence of any representation or promise made to the respondent's nephew with respect to the family class, nor was there any evidence of reliance on the part of the nephew as a result of the statements made by the immigration officer to the respondent. The essential conditions for the application of the doctrine of estoppel are therefore not met in the case at bar.

The respondent argues that the doctrine of estoppel is applicable. That doctrine may be invoked in order to preclude public authorities from relying upon technicalities contained in legislation when they have

de dix-huit ans¹². La Commission a en outre accueilli l'appel pour des raisons d'équité en application de l'alinéa 77(3)b) de la Loi¹³.

Il échet d'examiner en l'espèce la question de savoir si la théorie de la fin de non-recevoir ou, peut-être, la théorie de l'expectative légitime peut être invoquée pour empêcher le ministre de rejeter la demande de droit d'établissement du neveu bien que ce dernier ait été âgé de dix-huit ans au moment de la présentation de sa demande.

Selon l'appelant, la théorie de la fin de non-recevoir ne saurait s'appliquer pour empêcher l'exercice d'une obligation légale, ni pour conférer un statut défini par la loi à une personne qui n'est pas visée par une définition légale. Puisque, en l'espèce, l'agent d'immigration avait, en application de l'article 77 de la Loi, l'obligation légale de trancher initialement la question de savoir si le neveu était un parent, et puisque, à l'évidence, le neveu ne l'était pas, selon la définition figurant à l'alinéa 4(1)e) du Règlement, l'agent d'immigration ne pouvait faire autrement que de rejeter sa demande de droit d'établissement. La théorie de la fin de non-recevoir ne saurait s'appliquer pour empêcher l'exercice valide de l'obligation légale de l'agent d'immigration. L'appelant prétend en conséquence que le neveu n'étant pas un parent, la Commission n'avait pas compétence pour connaître de l'appel de l'intimé.

L'appelant soutient subsidiairement que si la théorie de la fin de non-recevoir peut être invoquée pour empêcher le rejet d'une demande de droit d'établissement, cette théorie ne s'applique pas étant donné les faits de l'espèce. Il n'y a pas eu preuve qu'une assertion ou promesse a été faite au neveu de l'intimé relativement à la catégorie de la famille; il n'y a pas eu preuve non plus que le neveu s'est appuyé sur les déclarations que l'agent d'immigration avait faites à l'intimé. Les conditions essentielles à l'application de la théorie de la fin de non-recevoir ne sont pas remplies en l'espèce.

L'intimé fait valoir que la théorie de la fin de non-recevoir s'applique. Cette théorie peut être invoquée pour empêcher les autorités publiques de s'appuyer sur des détails techniques figurant dans la loi lors-

¹² A.B., at pp. 207-208.

¹³ A.B., at p. 208.

¹² D.A., aux p. 207 et 208.

¹³ D.A., à la p. 208.

breached a statutory duty. The Minister had a duty to advise the respondent that he had experienced difficulties in communicating with his nephew. Since he breached his duty towards the respondent, he was precluded from relying upon technicalities contained in the Regulations in order to determine that the nephew was not a member of the family class. The respondent finally contends that the decision of the Board on the basis of estoppel was in furtherance of its jurisdiction to render a decision on the basis of compassionate and humanitarian grounds.

Subsection 77(1) of the Act makes it clear that sponsorship cannot exist without an application for landing. The date of the application for landing is the relevant date for determining whether a person is a member of the family class and not the date of the sponsorship application.¹⁴

The doctrine of estoppel is defined as:¹⁵

... a disability whereby a party is precluded from alleging or proving in legal proceedings that a fact is otherwise than it has been made to appear by the matter giving rise to that disability.

There are four types of estoppel: estoppel by matter of record, estoppel by deed, estoppel by representation and promissory estoppel.¹⁶ The branch of estoppel that is at issue, in the instant case, is estoppel by representation.

Although estoppel by representation was originally viewed as a principle of equity, it is now recognized as equally a principle of law and equity.¹⁷ Estoppel by representation has been defined in the following terms:¹⁸

Where a person has by words or conduct made to another a clear and unequivocal representation of fact, either with knowledge of its falsehood or with the intention that it should be acted upon, or has so conducted himself that another would, as a reasonable man, understand that a certain representation of fact was intended to be acted on, and that the other has acted on the representation and thereby altered his position to his

¹⁴ *O'Grady v. Whyte*, [1983] 1 F.C. 719 (C.A.).

¹⁵ *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., vol. 16 (London: Butterworths, 1976), at p. 1008.

¹⁶ *Ibid.*, at p. 1008.

¹⁷ *Ibid.*, at p. 1068.

¹⁸ *Ibid.*, at p. 1010.

qu'elles ont manqué à une obligation légale. Le ministre était tenu d'aviser l'intimé qu'il avait eu de la difficulté à communiquer avec son neveu. Puisqu'il a manqué à son obligation envers l'intimé, il ne pouvait s'appuyer sur des détails techniques figurant dans le Règlement pour décider que le neveu n'était pas un parent. L'intimé fait valoir en dernier lieu que la décision de la Commission reposant sur la théorie de la fin de non-recevoir servait à l'exercice de son pouvoir de rendre une décision reposant sur des raisons d'ordre humanitaire.

Le paragraphe 77(1) de la Loi précise que le parrainage ne peut exister sans qu'il y ait une demande de droit d'établissement. La date de la demande de droit d'établissement, et non la date de la demande de parrainage, est la date pertinente permettant de déterminer si une personne est un parent¹⁴.

Voici la définition de la théorie de la fin de non-recevoir¹⁵:

[TRADUCTION] ... une incapacité empêchant une partie d'alléguer ou de prouver dans une action judiciaire qu'un fait n'est pas ce que laisse supposer la question donnant lieu à cette incapacité.

Il existe quatre types de fins de non-recevoir: la fin de non-recevoir fondée sur l'autorité de la chose jugée, la fin de non-recevoir fondée sur un acte, la fin de non-recevoir fondée sur une assertion et la fin de non-recevoir fondée sur une promesse¹⁶. Le type de fin de non-recevoir en litige en l'espèce est la fin de non-recevoir fondée sur une assertion.

Bien que la fin de non-recevoir fondée sur une assertion ait au début été considérée comme un principe d'*equity*, elle est maintenant reconnue comme étant également un principe de droit et d'*equity*¹⁷. Elle a fait l'objet de la définition suivante¹⁸:

[TRADUCTION] Lorsqu'une personne a, par ses paroles ou son comportement, fait à une autre une assertion claire et sans équivoque concernant un fait, ou bien en sachant qu'elle était fautive ou bien en voulant qu'on y donne suite, ou s'est comportée de façon à amener l'autre, en tant que personne raisonnable, à comprendre qu'on devait donner suite à une certaine assertion concernant un fait, ce que l'autre a fait en modifiant

¹⁴ *O'Grady c. Whyte*, [1983] 1 C.F. 719 (C.A.).

¹⁵ *Halsbury's Laws of England*, 4^e éd., vol. 16 (London: Butterworths, 1976), à la p. 1008.

¹⁶ *Ibid.*, à la p. 1008.

¹⁷ *Ibid.*, à la p. 1068.

¹⁸ *Ibid.*, à la p. 1010.

prejudice, an estoppel arises against the party who made the representation, and he is not allowed to aver that the fact is otherwise than he represented it to be. [Emphasis added.]

According to the above definition, in order for the doctrine of estoppel by representation to apply, there must be the following elements:

- a representation of fact made with the intention that it be acted upon or that a reasonable person would assume that it was intended to be acted upon;
- that the representee acted upon the representation;
- that the representee altered his position in reliance upon the representation and thereby suffered a prejudice.

The representations, in the case at bar, were made to the sponsor that he need not worry, and not to the nephew. It is difficult, in the absence of any evidence, to assume that the sponsor would have done something to alert his nephew. But, more importantly, the doctrine of estoppel cannot interfere with the proper administration of the law.¹⁹

Subsection 77(1) of the *Immigration Act* provides the grounds upon which sponsored applications for landing may be refused:

77. (1) Where a person has sponsored an application for landing made by a member of the family class, an immigration officer or a visa officer, as the case may be, may refuse to approve the application on the grounds that

- (a) the person who sponsored the application does not meet the requirements of the regulations respecting persons who sponsor applications for landing, or
- (b) the member of the family class does not meet the requirements of this Act or the regulations,

and the person who sponsored the application shall be informed of the reasons for the refusal. [Emphasis added.]

The definition of a “nephew” is provided in the family class definition described in paragraph 4(1)(e) of the *Immigration Regulations, 1978* in the following terms:

¹⁹ *Granger v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1986] 3 F.C. 70 (C.A.); affd [1989] 1 S.C.R. 141.

sa position à son détriment, il y a lieu à fin de non-recevoir contre la partie qui a fait l’assertion, et elle n’est pas autorisée à affirmer que le fait est autre que ce qui a été présenté. [C’est moi qui souligne.]

Selon la définition ci-dessus, pour que la théorie de la fin de non-recevoir fondée sur une assertion s’applique, il doit y avoir les éléments suivants:

- une assertion concernant un fait faite avec l’intention qu’on y donne suite ou qu’une personne raisonnable présume qu’on devait y donner suite;
- celui que visait l’assertion y a donné suite;
- celui que visait l’assertion a modifié sa position par suite de l’assertion et a par là subi un préjudice.

En l’espèce, c’est au répondant et non au neveu que les assertions ont été faites; selon celles-ci, le répondant n’avait pas à s’en faire. Il est difficile, en l’absence d’éléments de preuve, de présumer que le répondant aurait fait quelque chose pour éveiller l’attention de son neveu. Mais, chose plus importante encore, la théorie de la fin de non-recevoir ne saurait faire obstacle à l’application régulière de la loi¹⁹.

Le paragraphe 77(1) de la *Loi sur l’immigration* prévoit les motifs pour lesquels les demandes de droit d’établissement parrainés peuvent être rejetées:

77. (1) L’agent d’immigration ou l’agent des visas, selon le cas, peut rejeter une demande parrainée d’établissement présentée par un parent pour l’un ou l’autre des motifs suivants— dont doit être informé le répondant:

- a) le répondant ne remplit pas les conditions fixées par les règlements;
- b) le parent ne remplit pas les conditions fixées par la présente loi et ses règlements. [C’est moi qui souligne.]

La définition de «neveu» figure dans la définition de la catégorie de la famille qu’on trouve à l’alinéa 4(1)(e) du *Règlement sur l’immigration de 1978*:

¹⁹ *Granger c. Commission de l’emploi et de l’immigration du Canada*, [1986] 3 F.C. 70 (C.A.); confirmé par [1989] 1 R.C.S. 141.

4. (1) . . . every Canadian citizen and every permanent resident may, if he is residing in Canada and is at least eighteen years of age, sponsor an application for landing made

(e) by any brother, sister, nephew, niece, grandson or granddaughter of his who is an orphan, under eighteen years of age and unmarried; [Emphasis added.]

The requirement as to age is certainly mandatory and absent of any discretionary power.

I have considered whether the doctrine of legitimate expectations may apply to this case on the basis that, at the time the second letter was sent to the nephew, the Delhi office already knew that the nephew had attained his eighteen years of age, as this was evident from the undertaking of assistance, and still pursued the matter, raising therefore some "expectations" that the application could proceed. In *Bendahmane v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,²⁰ Hugessen J.A., expressing a majority view, was able to find that the Minister's letter, there in question, did not conflict with his statutory authority. In the case at bar, however, the difficulty with the idea that the authorities' letter could be construed as an offer by the Minister to process the nephew's application, notwithstanding his age, stems from the provisions of the Regulations themselves. The doctrine of legitimate expectations is procedural only and does not create substantive rights.²¹ The Minister cannot be deemed to have acted in contravention of his statutory duty.

The application for landing not being made by a member of the family class, the Immigration Appeal Board was without jurisdiction to hear the sponsor's appeal.

I would allow the appeal, I would set aside the decision of the Immigration Appeal Board dated July 15, 1987, and I would confirm the refusal of the Minister dated October 8, 1985.

I would, pursuant to section 84 of the *Immigration Act*, declare that all costs of, and incident to this

²⁰ [1989] 3 F.C. 16 (C.A.).

²¹ *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170 at p. 1204; *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, at pp. 557-558.

4. (1) . . . tout citoyen canadien ou résident permanent âgé d'au moins dix-huit ans et résidant au Canada peut parrainer une demande de droit d'établissement présentée par

e) son frère, sa sœur, son neveu, sa nièce, son petit-fils ou sa petite-fille, orphelins, âgé de moins de dix-huit ans et non marié; [C'est moi qui souligne.]

La condition d'âge est certainement obligatoire et exclut l'exercice de tout pouvoir discrétionnaire.

J'ai examiné la question de savoir si la théorie de l'expectative légitime peut s'appliquer à l'espèce étant donné que, au moment où la deuxième lettre a été envoyée au neveu, le bureau de Delhi savait déjà que le neveu avait atteint l'âge de dix-huit ans, ainsi qu'il ressort de l'engagement à fournir de l'aide, et a néanmoins poursuivi l'examen de l'affaire, donnant ainsi lieu à quelque «expectative» que la demande pouvait suivre son cours. Dans l'arrêt *Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*²⁰, le juge Hugessen, J.C.A., a pu, au nom de la majorité, conclure que la lettre du ministre en question dans cette affaire n'était pas en conflit avec son pouvoir prévu par la loi. Toutefois, en l'espèce, la difficulté relative à l'idée que la lettre des autorités pouvait être interprétée comme l'offre par le ministre de traiter la demande du neveu, malgré son âge, provient des dispositions du Règlement lui-même. La théorie de l'expectative légitime fait partie des règles de procédure et ne crée pas de droits substantifs²¹. Le ministre ne saurait être réputé avoir agi contrairement à son obligation légale.

La demande de droit d'établissement n'ayant pas été présentée par un parent, la Commission d'appel de l'immigration n'avait pas compétence pour connaître de l'appel du répondant.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer la décision en date du 15 juillet 1987 de la Commission d'appel de l'immigration et de confirmer le rejet du ministre en date du 8 octobre 1985.

En application de l'article 84 de la *Loi sur l'immigration*, je déclarerais que sa Majesté doit payer tous

²⁰ [1989] 3 C.F. 16 (C.A.).

²¹ *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170 à la p. 1204; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada, (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, aux p. 557 et 558.

appeal are to be paid by Her Majesty on a solicitor and client basis.

DÉCARY J.A.: I concur.

les dépens du présent appel et tous les frais accessoires à celui-ci sur la base procureur-client.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-1094-90
Celliers du Monde Inc. (Appellant) (Defendant)

v.

Dumont Vins & Spiritueux Inc. (Respondent) (Plaintiff)

INDEXED AS: DUMONT VINS & SPIRITUEUX INC. v. CELLIERS DU MONDE INC. (C.A.)

Court of Appeal, Marceau, Desjardins and Décary JJ.A.—Montréal, February 6; Ottawa, February 17, 1992.

Practice — Res judicata — Plaintiff marketing L'Oiseau Bleu, light white wine, in opaque white Hock bottle with blue labelling — Defendant bringing out L'Ombrelle, light white wine, in opaque white Hock bottle with blue labelling — Plaintiff suing in Quebec Superior Court for passing off and infringement of unregistered trade mark — Superior Court stating white bottle cannot be trade mark, giving judgment for passing off — Defendant returning L'Ombrelle to market in same bottle with black and gold labelling — Plaintiff suing in Federal Court for infringement of unregistered trade mark and passing off — Whether Superior Court Judge's remarks on invalidity of unregistered trade mark ratio decidendi — Reasoning not required to be repeated in disposition to be ratio decidendi — Where Court giving judgment on two issues, both decisions rationes decidendi — Res judicata not limited to holding, but including reasons — Res judicata where parties, object, cause identical.

Trade marks — Infringement — Plaintiff marketing light white wine, L'Oiseau Bleu, in white opaque Hock bottle with blue label and neck band — Becoming most popular light white wine in Québec — Defendant bringing to market light white wine, L'Ombrelle, in opaque white Hock bottle with blue label and neck band — Plaintiff suing in Quebec Superior Court for passing off and infringement of unregistered trade mark — Succeeding on issue of passing off — Superior Court Judge stating white Hock bottle cannot be unregistered trade mark — Increase in sales not conferring necessary distinctiveness.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Concurrent jurisdiction in trade mark matters — No jurisdiction over action in passing off in absence of trade mark.

A-1094-90
Celliers du Monde Inc. (appelante) (défenderesse)

c.

^a **Dumont Vins & Spiritueux Inc. (intimée) (demanderesse)**

^b *RÉPERTORIÉ: DUMONT VINS & SPIRITUEUX INC. c. CELLIERS DU MONDE INC. (C.A.)*

Cour d'appel, juges Marceau, Desjardins et Décary, J.C.A.—Montréal, 6 février; Ottawa, 17 février 1992.

^c *Pratique — Res judicata — La demanderesse a lancé sur le marché L'Oiseau Bleu, vin blanc léger contenu dans une bouteille blanche opaque, de forme Hock, portant une étiquette bleue — La défenderesse a lancé L'Ombrelle, vin blanc léger contenu dans une bouteille blanche opaque, de forme Hock, portant une étiquette bleue — La demanderesse a saisi la Cour supérieure du Québec d'une action en passing off et en contrefaçon de marque de commerce non enregistrée — La Cour supérieure a statué que la bouteille blanche ne saurait être une marque de commerce, et elle a jugé qu'il y avait eu passing off — La défenderesse a remis L'Ombrelle sur le marché dans la même bouteille portant une étiquette de couleur noire et or — La demanderesse a intenté devant la Cour fédérale une action en contrefaçon de marque de commerce non enregistrée et en passing off — Les remarques sur l'invalidité d'une marque de commerce non enregistrée faites par le juge de la Cour supérieure constituent-elles des ratio decidendi — Le raisonnement n'a pas à être répété dans la décision pour qu'il constitue un ratio decidendi — Lorsque la Cour rend jugement sur deux questions, les deux décisions sont des rationes decidendi — La chose jugée ne se limite pas à la décision, mais elle comprend les motifs — Il y a chose jugée lorsqu'il y a identité de parties, d'objet et de cause.*

^d *Marques de commerce — Contrefaçon — La demanderesse a lancé sur le marché un vin blanc léger, L'Oiseau Bleu, dans une bouteille blanche opaque, de forme Hock, portant une étiquette et un manchon bleus — Ce vin est devenu le vin blanc léger le plus vendu au Québec — La défenderesse a lancé sur le marché un vin blanc léger, L'Ombrelle, dans une bouteille blanche opaque, de forme Hock, portant une étiquette et un manchon bleus — La demanderesse a saisi la Cour supérieure du Québec d'une action en passing off et en contrefaçon de marque de commerce non enregistrée — Elle a eu gain de cause en matière de passing off — La Cour supérieure a statué que la bouteille blanche, de forme Hock, ne saurait être une marque de commerce non enregistrée — La hausse des ventes ne confère pas le caractère distinctif nécessaire.*

^e *Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Compétence concurrente en matière de marque de commerce — Incompétence sur une action en passing off en l'absence d'une marque de commerce.*

This was an appeal from a Trial Division order dismissing the defendant's motion on a preliminary objection that the Federal Court was without jurisdiction to try the principal action.

Since 1984, the plaintiff has been marketing, mainly through licensed grocery stores in the province of Quebec, L'Oiseau Bleu, a light white wine in an opaque white Hock bottle with blue label and neck band. It has become the best-selling light white wine in the Province. The plaintiff registered the name "L'Oiseau Bleu" in 1985. It applied, in February, 1989, to register the white bottle, and the white bottle with blue labelling, as two trade marks. These applications are still pending. In March, 1989, the defendant brought to market a light white wine, L'Ombrelle, in an opaque white Hock bottle with blue labelling. The plaintiff brought an action in Quebec Superior Court alleging passing off and infringement of an unregistered trade mark. That Court stated the white bottle could not be a trade mark, but gave the plaintiff judgment for passing off. Shortly thereafter, the defendant resumed the sale of L'Ombrelle in the same bottle, but with black and gold labelling. The plaintiff brought the instant action in Federal Court, alleging infringement of an unregistered trade mark, whereupon the defendant entered a conditional appearance for the purpose of objecting to the jurisdiction of the Court. The Trial Judge held that the remarks of the Quebec Superior Court Judge about infringement of an unregistered trade mark were *obiter* and, therefore, that issue was not *res judicata* between the parties.

Held, the appeal should be allowed.

A statement in reasons for judgment on one of the very matters in issue does not become *obiter dictum* just because it is not expressly reflected in the order. Two issues were put before the Superior Court, argued by the parties, and ruled on by that Court. It was not necessary that the Court, in giving judgment for the plaintiff, advert to the issue of the validity of the alleged unregistered trade mark, on which the plaintiff was unsuccessful, for its reasons on that issue to be part of the *ratio decidendi*. This is not a case where a court has given several different reasons for its decision on a single issue; rather, there were two issues before the Superior Court, and two decisions. Either issue could have been the subject of an action by itself, and the reasons for both decisions are *rationes decidendi*.

For a matter to be *res judicata*, the parties, the object of the action and its cause must be identical. Here, only the cause, which is the legal characterization of the facts alleged, is disputed. The matter of passing off is not *res judicata*, as the defendant's new packaging is a distinct cause; but, on the

Appel est interjeté de l'ordonnance par laquelle la Section de première instance a rejeté la requête de la défenderesse à l'occasion d'une objection préliminaire selon laquelle la Cour fédérale n'avait pas compétence pour connaître de l'action principale.

Depuis 1984, la demanderesse lance sur le marché, principalement par l'entremise d'épiciers licenciés de la province de Québec, L'Oiseau Bleu, vin blanc léger contenu dans une bouteille blanche opaque, de forme Hock, portant une étiquette et un manchon bleus. Ce vin est devenu le vin blanc léger le plus vendu de la province. La demanderesse a enregistré le nom «L'Oiseau Bleu» en 1985. En février 1989, elle a demandé l'enregistrement de la bouteille blanche et de la bouteille blanche portant une étiquette bleue, comme deux marques de commerce. Ces demandes sont toujours pendantes. En mars 1989, la défenderesse lançait sur le marché un vin blanc léger, L'Ombrelle, contenu dans une bouteille blanche opaque, de forme Hock, portant une étiquette bleue. La demanderesse a saisi la Cour supérieure du Québec d'une action en *passing off* et en contrefaçon de marque de commerce non enregistrée. Cette Cour a statué que la bouteille blanche ne pouvait être une marque de commerce, mais elle a rendu en faveur de la demanderesse un jugement portant qu'il y avait eu *passing off*. Peu de temps après, la défenderesse a repris la vente de L'Ombrelle dans la même bouteille portant néanmoins une étiquette de couleur noire et or. La demanderesse a saisi la Cour fédérale de la présente action, alléguant qu'il y a eu contrefaçon d'une marque de commerce non enregistrée. Par la suite, la défenderesse a déposé un acte de comparution conditionnelle pour s'opposer à la compétence de la Cour. Le juge de première instance a statué que les remarques faites par le juge de la Cour supérieure du Québec sur la contrefaçon d'une marque de commerce non enregistrée étaient des opinions incidentes et que, par conséquent, il n'y avait pas chose jugée entre les parties sur cette question.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Une déclaration dans les motifs de jugement sur l'une des véritables questions en litige ne devient pas une opinion incidente du seul fait de n'avoir pas été expressément reproduite dans l'ordonnance. La Cour supérieure était saisie de deux questions dont les parties ont discuté et que cette Cour a tranchées. Il n'était pas nécessaire que la Cour, en rendant un jugement en faveur de la demanderesse, se réfère à la question de la validité de la marque de commerce non enregistrée alléguée, sur laquelle la demanderesse n'a pas eu gain de cause, pour que ses motifs sur cette question fassent partie du *ratio decidendi*. Il ne s'agit pas d'un cas où un tribunal a énoncé plusieurs motifs différents pour décider d'une seule question, mais d'un cas où la Cour supérieure était saisie de deux questions et où elle a rendu deux décisions. L'une ou l'autre question aurait pu faire l'objet d'une action distincte, et les motifs des deux décisions sont des *rationes decidendi*.

Pour qu'il y ait chose jugée, les parties, l'objet de l'action et sa cause doivent être identiques. En l'espèce, seule la cause, qui est la qualification juridique des faits allégués, est contestée. La question de *passing off* n'est pas chose jugée, puisque le nouvel emballage de la défenderesse est une cause distincte;

question of infringement of an unregistered trademark, it is the plaintiff's bottle which is the cause, and that remains the same. That the plaintiff's sales have grown does not permit the bottle to acquire a distinctiveness the Superior Court held it did not have. The invalidity of the bottle as an unregistered trade mark is therefore *res judicata* between the parties.

For the Federal Court to have jurisdiction there must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case. Section 7 of the *Trade-marks Act* gives the Court jurisdiction over an action in passing off only where it is related to a trade mark, registered or unregistered. Since the issue of the unregistered trade mark is *res judicata* between the parties, the Court is without jurisdiction to hear the action in passing off.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 20(2).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 401.
Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 7, 55.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canadian Shredded Wheat Co. Ltd. v. Kellogg Co. of Canada, [1939] S.C.R. 329; [1939] 3 D.L.R. 641.

CONSIDERED:

Dumont vins et spiritueux Inc. c. Celliers du Monde Inc., [1990] R.J.Q. 556 (S.C.); *Roland Jacques Inc. c. Laboratoire Dr. Renaud Inc.*, [1980] C.A. 553 (Qué.); *Rocois Construction Inc. v. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 440; (1990), Q.A.C. 241; 112 N.R. 241; *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134; (1976), 66 D.L.R. (3d) 1; 22 C.P.R. (2d) 1; 7 N.R. 477; *Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*, [1987] 3 F.C. 544; (1987), 38 D.L.R. (4th) 544; 17 C.I.P.R. 263; 14 C.P.R. (3d) 314; 12 F.T.R. 317; 80 N.R. 9 (C.A.).

REFERRED TO:

Ellard v. Millar, [1930] S.C.R. 319; *Vachon c. Frenette-Vachon*, [1978] C.A. 515 (Qué.); *Roberge v. Bolduc*, [1991] 1 S.C.R. 374; (1991), 78 D.L.R. (4th) 666; *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Kigowa v. Canada*, [1990] 1 F.C. 804; (1990), 67 D.L.R. (4th) 305; 10 Imm. L.R. (2d) 161; 105 N.R. 278 (C.A.); *Southam Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 3 F.C. 465; (1990), 73 D.L.R. (4th) 289 (C.A.); *Promotions Atlantiques Inc. v. Hardcraft Industries Ltd.* (1987), 13 C.I.P.R. 194; 17 C.P.R. (3d) 552; 13 F.T.R. 113 (F.C.T.D.);

mais au sujet de la contrefaçon d'une marque de commerce non enregistrée, c'est la bouteille de la demanderesse qui est la cause et qui est demeurée la même. Le fait que les ventes de la demanderesse aient augmenté ne permet pas à la bouteille d'acquiescer un caractère distinctif que, selon la décision de la Cour supérieure, elle n'avait pas. L'invalidité de la bouteille en tant que marque de commerce non enregistrée est donc chose jugée entre les parties.

Pour que la Cour fédérale ait compétence, il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui est essentiel à la solution du litige. En vertu de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce*, la Cour a compétence sur une action en *passing off* seulement lorsque celle-ci est liée à une marque de commerce, enregistrée ou non. Puisque la question de la marque de commerce non enregistrée est chose jugée entre les parties, la Cour n'a pas compétence pour connaître de l'action en *passing off*.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 20(2).
Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 7, 55.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 401.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Canadian Shredded Wheat Co. Ltd. v. Kellogg Co. of Canada, [1939] R.C.S. 329; [1939] 3 D.L.R. 641.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Dumont vins et spiritueux Inc. c. Celliers du Monde Inc., [1990] R.J.Q. 556 (C.S.); *Roland Jacques Inc. c. Laboratoire Dr. Renaud Inc.*, [1980] C.A. 553 (Qué.); *Rocois Construction Inc. c. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 440; (1990), Q.A.C. 241; 112 N.R. 241; *MacDonald et al. c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134; (1976), 66 D.L.R. (3d) 1; 22 C.P.R. (2d) 1; 7 N.R. 477; *Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*, [1987] 3 C.F. 544; (1987), 38 D.L.R. (4th) 544; 17 C.I.P.R. 263; 14 C.P.R. (3d) 314; 12 F.T.R. 317; 80 N.R. 9 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Ellard v. Millar, [1930] R.C.S. 319; *Vachon c. Frenette-Vachon*, [1978] C.A. 515 (Qué.); *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374; (1991), 78 D.L.R. (4th) 666; *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Kigowa c. Canada*, [1990] 1 C.F. 804; (1990), 67 D.L.R. (4th) 305; 10 Imm. L.R. (2d) 161; 105 N.R. 278 (C.A.); *Southam Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1990] 3 C.F. 465; (1990), 73 D.L.R. (4th) 289 (C.A.); *Promotions Atlantiques Inc. c. Hardcraft Industries Ltd.* (1987), 13 C.I.P.R. 194; 17 C.P.R. (3d) 552; 13 F.T.R. 113 (C.F. 1^{re} inst.);

Québec Ready Mix Inc. v. Rocois Construction Inc., [1989] 1 S.C.R. 695; (1989), 60 D.L.R. (4th) 124; 48 C.C.C. (3d) 501; 25 C.P.R. (3d) 304; 93 N.R. 388.

Québec Ready Mix Inc. c. Rocois Construction Inc., [1989] 1 R.C.S. 695; (1989), 60 D.L.R. (4th) 124; 48 C.C.C. (3d) 501; 35 C.P.R. (3d) 304; 93 N.R. 388.

AUTHORS CITED

Ducharme, L. *Précis de la preuve*, 3^e éd., Montréal: Wilson et Lafleur, 1986.

Mayrand, Albert. *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, Cowansville, Qué.: Les Éditions Yvon Blais Inc., 1985, "Obiter dictum", "Ratio decidendi".

Mignault, P.-B. *Le droit civil canadien*, tome VI, Montréal: Librairie de droit et de jurisprudence, 1902.

Nadeau, André and Léo Ducharme. *Traité de droit civil du Québec*, tome IX, Montréal: Wilson et Lafleur, 1965.

Planiol, Marcel and Georges Ripert. *Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd., tome VII, Montréal: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1954.

Royer, Jean-Claude. *La preuve civile*, Cowansville (Qué.): Les Éditions Yvon Blais Inc., 1987.

APPEAL from an order of the Trial Division, T-2697-90, Denault J., 4/12/90, not reported, dismissing a motion objecting to the jurisdiction of the Court. Appeal allowed.

COUNSEL:

Ian MacPhee for appellant (defendant).
Louis Carbonneau for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Lapointe Rosenstein, Montréal, for appellant (defendant).
Clark Woods Rochefort Fortier, Montréal, for respondent (defendant).

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

DÉCARY J.A.: Does L'Ombrelle cast a shadow on L'Oiseau Bleu? This is how Mr. Justice André Forget of the Superior Court of Quebec on January 18, 1990 began a long judgment which is central to the case at bar.¹ In this Court, the discussion took a slightly different form and we have to decide whether L'Oiseau Bleu can now eclipse L'Ombrelle in the Federal Court.

¹ [1990] R.J.Q. 556.

DOCTRINE

Ducharme, L. *Précis de la preuve*, 3^e éd., Montréal: Wilson et Lafleur, 1986.

Mayrand, Albert. *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, Cowansville, Qué.: Les Éditions Yvon Blais Inc., 1985, «Obiter dictum», «Ratio decidendi».

Mignault, P.-B. *Le droit civil canadien*, tome VI, Montréal: Librairie de droit et de jurisprudence, 1902.

Nadeau, André et Léo Ducharme. *Traité de droit civil du Québec*, tome IX, Montréal: Wilson et Lafleur, 1965.

Planiol, Marcel et Georges Ripert. *Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd., tome VII, Montréal: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1954.

Royer, Jean-Claude. *La preuve civile*, Cowansville (Qué.): Les Éditions Yvon Blais Inc., 1987.

APPEL d'une ordonnance de la Section de première instance, T-2697-90, juge Denault, 4-12-90, non publiée, portant rejet d'une requête introduite pour contester la compétence de la Cour. Appel accueilli.

AVOCATS:

Ian MacPhee pour l'appelante (défenderesse).
Louis Carbonneau pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

Lapointe Rosenstein, Montréal, pour l'appelante (défenderesse).
Clark Woods Rochefort Fortier, Montréal, pour l'intimée (demanderesse).

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: L'Ombrelle porte-t-elle ombrage à l'Oiseau Bleu? C'est en ces termes que monsieur le juge André Forget de la Cour supérieure du Québec entreprenait le 18 janvier 1990, un long jugement qui est au cœur du présent litige¹. Devant nous, le débat s'est transformé quelque peu et nous sommes appelés à décider si l'Oiseau Bleu peut maintenant, en Cour fédérale, reléguer l'Ombrelle dans l'ombre.

¹ [1990] R.J.Q. 556.

A brief review of the facts and a short description of the parties chiefly concerned are necessary.

The respondent Dumont Vins & Spiritueux Inc. is engaged in the sale of wines which for the most part are bottled in Quebec and which it sells primarily through a network of licensed grocers. In October 1984 it brought out, under the mark "L'Oiseau Bleu", an opaque bottle of white wine of the Hock (Alsace) type which soon became the best-selling light white wine in Quebec. The mark "L'Oiseau Bleu" was registered with the Registrar of Trade Marks on August 16, 1985. On February 16, 1989 the respondent filed with the said Registrar two applications to register a distinguishing guise, one its white bottle and the other its white bottle and presentation, namely a label, collar and a seal cap in blue. These two applications are still pending, but on September 24 and October 1, 1991 the Registrar informed the respondent that, if allowed, these registrations would be limited to the province of Quebec.

The appellant, Celliers du Monde Inc., is one of the respondent's competitors. In March 1989 it placed a bottle of light white wine on the market under the mark "L'Ombrelle": the bottle was white and a Hock shape with a mainly blue presentation.

On March 1, 1989 the respondent applied to the Quebec Superior Court for an injunction against the appellant. In this application for an injunction the respondent sought an order directing the appellant

[TRANSLATION] . . . its shareholders, associates, employees, representatives, agents, licensees, customers and assignees . . . to forthwith cease, directly or indirectly:

(i) USING a white bottle in connection with the marketing of any alcoholic product or otherwise directing public attention to its wares in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada between its products and the table wine sold by the applicant in a white bottle under the mark "L'Oiseau Bleu" or to pass off its wares when the goods ordered or requested are the applicant's L'oiseau bleu wine;

(ii) USING, in connection with its products or the advertising or promotion of its products, the mark "L'Oiseau Bleu", the distinguishing drawing of a white bottle or the distinguishing drawing of a white bottle with the applicant's blue label.

Une brève narration des faits, ainsi qu'une courte description des principaux acteurs, s'imposent.

L'intimée, Dumont Vins & Spiritueux Inc., s'adonne au commerce de vins qui sont, pour la plupart, embouteillés au Québec et qu'elle vend principalement dans le réseau des épiciers licenciés. En octobre 1984, elle lançait sur le marché, sous la marque «L'Oiseau Bleu», une bouteille de vin blanche opaque, de forme Hock (type Alsace), qui allait aussitôt devenir le vin blanc léger le plus vendu au Québec. La marque «L'Oiseau Bleu» a été enregistrée auprès du Registraire des marques de commerce le 16 août 1985. Le 16 février 1989, l'intimée déposait auprès dudit Registraire deux demandes d'enregistrement de signe distinctif, l'un, de sa bouteille blanche, l'autre, de sa bouteille blanche et de son habillage, à savoir une étiquette, un collet et un cache-goulot de couleur bleue. Ces deux demandes sont toujours pendantes, mais le 24 septembre 1991 et le 1^{er} octobre 1991, le Registraire informait l'intimée que, le cas échéant, ces enregistrements seraient restreints à la province de Québec.

L'appelante, Celliers du Monde Inc., est l'un des concurrents de l'intimée. En mars 1989, elle lançait sur le marché, sous la marque «L'Ombrelle», une bouteille de vin blanc léger qui était blanche et de forme Hock et qui revêtait un habillage à prédominance bleue.

Le 1^{er} mars 1989, l'intimée s'adressa à la Cour supérieure du Québec aux fins d'obtenir une injonction à l'encontre de l'appelante. Dans cette demande d'injonction, l'intimée recherchait une ordonnance enjoignant l'appelante,

. . . ses actionnaires, associés, employés, représentants, agents, licenciés, clients, cessionnaires . . . d'immédiatement cesser de, directement ou indirectement:

i) UTILISER, dans le cadre de la commercialisation de tout produit alcoolisé, une bouteille blanche ou autrement appeler l'attention du public sur ses marchandises de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada entre ses produits et le vin de table vendu par la requérante dans une bouteille blanche sous la marque L'OISEAU BLEU ou faire passer ses marchandises alors que la marchandise commandée ou demandée est le vin L'OISEAU BLEU de la requérante;

ii) UTILISER, en liaison avec ses produits ou la publicité ou la promotion de ses produits, la marque L'OISEAU BLEU, le dessin distinctif d'une bouteille blanche ou le dessin distinctif d'une bouteille blanche avec étiquette bleue de la requérante.

On January 18, 1990 Forget J. rendered the judgment to which I have referred above and from which it is necessary to quote at length [at pages 558-566]:

Le 18 janvier 1990, monsieur le juge Forget rendait le jugement auquel je réfèrais plus haut et dont il est nécessaire de reproduire de larges extraits [aux pages 558 à 566]:

[TRANSLATION] I. Facts

a

I. Les faits

II. Basis of remedy

II. Fondements du recours

The plaintiff bases its remedy both on the alleged infringement of an unregistered trade mark and the offence of passing off.

b

La demanderesse fonde son recours, à la fois sur une prétendue violation de marque de commerce non enregistrée et un délit de substitution (*passing off*).

III. Similarity and dissimilarity

c

III. Ressemblance et dissemblance

IV. Burden of proof

IV. Fardeau de preuve

A. Infringement of unregistered trade mark

d

A. Violation d'une marque de commerce non enregistrée

The evidence submitted in the instant case does not provide a basis for concluding that an unregistered trade mark has been infringed. The Court is not persuaded that the plaintiff has established a distinguishing guise allowing it to claim exclusive rights to its opaque Hock type white bottle with a blue label.

e

La preuve présentée dans le présent dossier ne permet pas de conclure à la violation d'une marque de commerce non enregistrée. Le Tribunal n'est pas convaincu que la demanderesse a établi un signe distinctif lui permettant de revendiquer l'exclusivité de la bouteille blanche opaque, de type Hock, avec étiquette bleue.

To begin with, the Hock (Alsace) type bottle is in common use. It is true that Dumont appears to be the only Quebec producer to have used the opaque white Hock bottle to sell a light white wine, but the Court is not persuaded that this gives it the right to exclusive use of a white-painted bottle of this shape.

f

Au départ, la bouteille Hock (type Alsace) est d'usage courant. Il est vrai que Dumont semble être la seule productrice québécoise à avoir utilisé la bouteille Hock, blanche opaque, pour vendre un vin blanc léger, mais le Tribunal n'est pas convaincu qu'elle doit pour autant bénéficier d'une exclusivité totale pour cette forme de bouteille ainsi peinte en blanc.

Counsel for Celliers referred to the theory of exhaustion of colours. If one manufacturer monopolizes white, a second blue, a third green and so on, future competitors will in this way be eliminated. This theory was set out in a U.S. case, *Campbell Soup Co. v. Armour & Co.* (175 F. 2d 795 (1949), 798):

g

Le procureur de Celliers invoque la théorie de l'épuisement des couleurs. Si un fabricant monopolise le blanc, un deuxième le bleu, un troisième le vert, et ainsi de suite, on éliminera ainsi les futurs concurrents. Cette théorie a été énoncée dans une décision américaine *Campbell Soup Co. c. Armour & Co.* (175 F. 2d 795 (1949), 798):

If they may thus monopolize red in all of its shades the next manufacturer may monopolize orange in all of its shades and the next yellow in the same way. Obviously, the list of colours will soon run out.

h

[TRADUCTION] S'ils pouvaient ainsi monopoliser le rouge et toutes ses nuances, un autre fabricant pourrait, à son tour, monopoliser l'orange et toutes ses nuances, et un autre ferait la même chose avec le jaune. Le répertoire des couleurs serait, évidemment, vite épuisé.

The Court accordingly considers that the plaintiff did not succeed in establishing that an unregistered trade mark had been infringed.

i

Le Tribunal estime donc que la demanderesse n'a pas réussi à établir une violation d'une marque de commerce non enregistrée.

B. Offence of passing off

B. Délit de substitution (*passing off*)

The Court is however persuaded that Celliers committed an offence of passing off

j

Le Tribunal est par ailleurs convaincu que Celliers a commis un délit de substitution (*passing off*)

For these reasons, the Court

Par ces motifs, le Tribunal:

Declares that by marketing a white wine bottle designated under the trade name "L'Ombrelle" similar to that entered in the record as No. P-11, the defendant passed off its product as that marketed by the plaintiff under the trade name "L'Oiseau Bleu";

Issues an order for a permanent injunction directing the defendant and its officers, directors, shareholders, associates, employees, representatives, agents, assignees and any other person having knowledge of the said order, to forthwith cease, directly or indirectly:

marketing, selling, offering for sale or advertising a wine in packaging identical to that entered in the record as No. P-11 so as to direct public attention to its wares or business in such a way as to cause or be likely to cause confusion between its wares or business and those of the plaintiff, and to pass the wine "L'Ombrelle" off as the wine "L'Oiseau Bleu", in any format whatsoever;

The whole with all costs against the defendant.

On January 26, 1990 the appellant appealed this decision to the Quebec Court of Appeal; on July 4, 1990 it discontinued its appeal. The respondent did not appeal from the decision.

In May 1990, the appellant reintroduced its wine "L'Ombrelle" in a new bottle which was still opaque white and Hock-shaped and the presentation of which (labels and seal cap) were similar, in the respondent's submission, to the original presentation except as to colour, black and gold having replaced blue.

On October 10, 1990 the respondent again applied for an injunction against the appellant in respect of this new bottle, but this time it chose to make its application to the Federal Court rather than to the Quebec Superior Court. The conclusions sought in the Federal Court are as follows:

[TRANSLATION] A) ALLOW the action at bar;

B) DECLARE that the defendant Celliers by marketing its wine "L'Ombrelle" in Canada has directed public attention to its wares, services or business in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada between its wine "L'Ombrelle" and the wine "L'Oiseau Bleu" marketed by the plaintiff Dumont, contrary to the provisions of s. 7(b) of the *Trade Marks Act*;

C) DECLARE that the defendant Celliers has thereby engaged in business practices contrary to honest industrial or commercial usage in Canada;

Déclare que la défenderesse, par la commercialisation d'une bouteille de vin blanc désignée sous le nom de commerce «L'Ombrelle», semblable à celle produite au présent dossier sous la cote P-11, a tenté de faire passer son produit pour celui commercialisé par la demanderesse sous le nom de commerce «L'Oiseau Bleu»;

Émet une ordonnance d'injonction permanente enjoignant à la défenderesse, ainsi qu'à ses officiers, administrateurs, actionnaires, associés, employés, représentants, agents, cessionnaires, ou à toute autre personne ayant connaissance de ladite ordonnance, de cesser immédiatement, directement ou indirectement:

commercialiser, vendre, offrir en vente ou annoncer un vin dans un emballage identique à celui produit au présent dossier sous la cote P-11 de façon à attirer l'attention du public sur ses marchandises ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion entre ses marchandises ou son entreprise et ceux de la demanderesse et de faire passer le vin «L'Ombrelle» pour le vin «L'Oiseau Bleu», et ce, dans quelque format que ce soit.

Le tout avec entiers dépens contre la défenderesse.

Le 26 janvier 1990, l'appelante portait cette décision en appel devant la Cour d'appel du Québec; le 4 juillet 1990, elle se désistait de son appel. L'intimée, pour sa part, n'en appela pas de la décision.

En mai 1990, l'appelante remettait sur le marché son vin «L'Ombrelle», dans une nouvelle bouteille qui est toujours blanche opaque et de forme Hock et dont l'habillage (étiquettes et cache-goulot) est similaire, aux dires de l'intimée, à l'habillage d'origine, sauf en ce qui a trait à la couleur, le noir et l'or ayant remplacé le bleu.

Le 10 octobre 1990, l'intimée instituait de nouvelles procédures en injonction à l'encontre de l'appelante, relativement à cette nouvelle bouteille, mais elle choisissait, cette fois, de s'adresser à la Cour fédérale plutôt qu'à la Cour supérieure du Québec. Les conclusions recherchées en Cour fédérale sont les suivantes:

A) ACCUEILLIR la présente action;

B) DÉCLARER que la défenderesse Celliers a, par la commercialisation au Canada de son vin L'OMBRELLE, appelé attention du public sur ses marchandises, ses services ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada entre son vin L'OMBRELLE et le vin L'OISEAU BLEU commercialisé par la demanderesse Dumont contrairement aux dispositions de l'alinéa 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*;

C) DÉCLARER que la défenderesse Celliers a ainsi adopté ses méthodes d'affaires contraire aux honnêtes usagers industriels ou commerciaux ayant cours au Canada;

D) DECLARE that the defendant Celliers has passed off its light white wines as those of the plaintiff Dumont contrary to the provisions of paragraph 7(c) of the *Trade Marks Act*;

E) MAKE an order for an interlocutory injunction directing the defendant Celliers, its shareholders, associates, employees, representatives, agents, licensees, customers, assignees and any other person having knowledge of the said order to forthwith cease, directly or indirectly:

(i) employing or using a white bottle or allowing a white bottle to be employed or used in association with the import and/or manufacture, marketing, promotion, sale and distribution of wine;

(ii) using a white bottle or allowing a white bottle to be used on advertising material, prospectuses, invoices, business cards, signs, showcases, catalogues, labels, advertising or any other commercial or promotional material in association with wine;

(iii) directing public attention to its wines or business in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada between its wines or business and the wines or business of the plaintiff Dumont;

(iv) passing off its wines or its business as those of the plaintiff Dumont;

(v) any act of unfair competition contrary to honest industrial or commercial usage in Canada by the use of a white bottle in association with the sale of wine;

(vi) cease diverting the plaintiff's trade mark white bottle from its function and nature as a trade mark;

F) GRANT the plaintiff a final injunction against the defendant according to the terms and conditions mentioned in the foregoing paragraph; . . .

On November 30, 1990 the appellant, having received leave to do so, filed a conditional appearance under Rule 401 [*Federal Court Rules, C.R.C., c. 663*] for the purpose of objecting to the Court's jurisdiction. The bases of this objection were the following: the question of the infringement of an unregistered trade mark was *res judicata* between the parties and so, since there was no trade mark, the Federal Court had no jurisdiction to hear a case simply involving the offence of passing off.

On December 4, 1990 Denault J. dismissed the appellant's application. He concluded that there was no *res judicata*: as the Superior Court judgment contained no specific ruling on the argument involving the infringement of an unregistered trade mark, Forget J.'s comments in this regard were only *obiter*

D) DÉCLARER que la défenderesse Celliers a fait passer ses vins blancs légers pour ceux de la demanderesse Dumont contrairement aux dispositions de l'alinéa 7c) de la *Loi sur les marques de commerce*;

E) RENDRE une ordonnance d'injonction interlocutoire ordonnant à la défenderesse Celliers, ses actionnaires, associés, employés représentants, agents, licenciés, clients, cessionnaires et à toute autre personne ayant connaissance de ladite ordonnance d'immédiatement cesser de, directement ou indirectement:

i) employer ou utiliser une bouteille blanche ou permettre qu'une bouteille blanche soit employée ou utilisée en association avec l'importation et/ou la fabrication, la mise en marché, la promotion, la vente, la distribution de vins;

ii) utiliser une bouteille blanche ou permettre qu'une bouteille blanche soit utilisée sur des dépliant publicitaires, prospectus, factures, cartes d'affaires, enseignes, vitrines, catalogues, étiquettes, réclames ou autre matériel commercial ou promotionnel, en association avec des vins;

iii) appeler l'attention du public sur ses vins ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada entre ses vins ou son entreprise et les vins ou l'entreprise de la demanderesse Dumont;

iv) faire passer ses vins ou son entreprise pour ceux de la demanderesse Dumont;

v) tout acte de concurrence déloyale ou contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada par l'utilisation d'une bouteille blanche en liaison avec la vente de vins;

vi) cesser de détourner la marque de commerce BOUTEILLE BLANCHE de la demanderesse Dumont de sa fonction et de son caractère de marque de commerce.

F) ACCORDER une injonction définitive à la demanderesse contre la défenderesse selon les termes et modalités mentionnés au paragraphe précédent; . . .

Le 30 novembre 1990, l'appelante, après en avoir reçu l'autorisation, déposa une comparution conditionnelle en vertu de la Règle 401 [*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663*] aux fins de s'objecter à la compétence de la Cour: Les fondements de cette objection étaient les suivants: il y aurait chose jugée entre les parties sur la question de violation d'une marque de commerce non enregistrée et par conséquent, vu l'absence de marque de commerce, la Cour fédérale n'aurait pas compétence pour entendre une simple affaire de délit de substitution (*passing off*).

Le 4 décembre 1990, monsieur le juge Denault rejetait la requête de l'appelante. Il n'y a pas, concluait-il, chose jugée; le jugement de la Cour supérieure ne contenant aucun dispositif précis quant à l'argument relatif à la violation d'une marque de commerce non enregistrée, les commentaires de mon-

dicta; further, as the appellant's bottle at issue in the Federal Court proceeding was not the same as the one at issue in the Superior Court, there was no identity of cause and so no possibility of *res judicata*. In these circumstances, the Federal Court had jurisdiction by reason "of the interpretation given by the Federal Court of Appeal to section 7 of the *Trade-marks Act* in *Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*² and sections 20(2) of the *Federal Court Act* and 55 of the *Trade-marks Act*".

It is this order which is the subject of the appeal at bar.

Obiter dictum or *ratio decidendi*?

[TRANSLATION] *Dictum* what is said

obiter by the way, incidentally

An opinion given by a judge which is not required to support the decision he is making.

Obiter dictum is to be contrasted with *ratio decidendi*.

RATIO (or RATIONES) DECIDENDI

The reason (or reasons) for deciding

The essential reason for a judgment, the basis of the decision, is the *ratio decidendi*; a proposition which is not essential to the decision in the case, on the other hand, is an *obiter dictum* . . .³

[TRANSLATION] *Res judicata* applies only to points argued by the parties, which are decided by the judgment and which must be decided for the case to be settled . . . It does not apply to mere assertions which were not the subject of argument . . . Opinions given by the judge on points simply mentioned by him which were not in issue do not have the authority of *res judicata*. In those cases there is what is ordinarily referred to as an *obiter dictum*, that is, in Jéraute's (*Vocabulaire français-anglais et anglais-français de termes et locutions juridiques*, Paris, Libr. gen. de dr., 1953, p. 319) definition, an "opinion expressed by the way on a point of law which does not have the force of precedent".⁴

² [1987] 3 F.C. 544.

³ A. Mayrand, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, Cowansville, Yvon Blais, 1985, at pp. 193 and 239.

⁴ A. Nadeau and L. Ducharme, *Traité de droit civil du Québec*, vol. IX, Montréal, Wilson et Lafleur, 1965, at p. 467, para. 568.

sieur le juge Forget à cet égard n'étaient qu'*obiter dicta*; de plus, la bouteille de l'appelante que vise la procédure en Cour fédérale n'étant plus la même que celle que visait la procédure en Cour supérieure, il n'y avait pas identité de cause et, partant, pas de possibilité de chose jugée. La Cour fédérale, dans ces circonstances, avait compétence en raison «de l'interprétation qu'a donnée la Cour d'appel fédérale de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce* dans *Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*² et des articles 20(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* et 55 de la *Loi sur les marques de commerce*».

C'est cette ordonnance qui fait l'objet du présent appel.

Obiter dictum ou *ratio decidendi*?

Dictum Ce qui est dit

d obiter incidemment, par occasion

L'opinion qu'émet un juge, sans que cette opinion soit nécessaire pour appuyer la décision qu'il rend.

L'*obiter dictum* est opposé à la *ratio decidendi* . . .

RATIO (ou RATIONES) DECIDENDI

La raison (ou les raisons) de la décision

Le motif essentiel d'un jugement ou d'un arrêt, le fondement de la décision, est une *ratio decidendi*; la proposition qui n'est pas essentielle au dispositif d'un jugement est plutôt un *obiter dictum* . . .³

L'autorité de la chose jugée ne s'applique qu'aux points débattus par les parties, qui sont décidés par le jugement et qui devaient l'être pour la solution du litige . . . Elle ne s'attache pas aux simples énonciations qui n'ont pas fait l'objet d'une contestation . . . les opinions qu'émet le juge sur des points simplement énoncés par lui et qui n'étaient pas en litige ne jouissent pas de l'autorité de la chose jugée. Il s'agit alors de ce qu'on appelle couramment un *obiter dictum*, c'est-à-dire, suivant la définition de Jéraute (*Vocabulaire français-anglais et anglais-français de termes et locutions juridiques*, Paris, Libr. gen. de dr., 1953, p. 319), un «avis incidemment exprimé sur un point de droit, et n'ayant pas force de précédent»⁴.

² [1987] 3 C.F. 544.

³ A. Mayrand, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, Cowansville, Yvon Blais, 1985, aux p. 193 et 239.

⁴ A. Nadeau et L. Ducharme, *Traité de droit civil du Québec*, tome IX, Montréal, Wilson et Lafleur, 1965, à la p. 467, para. 568.

[TRANSLATION] I have already expressed the view that neither of two alternative reasons given in support of a decision should be regarded as *obiter dictum* since each is part of the *ratio decidendi* (*Nadeau c. Nadeau*, [1977] C.A. 248, 265). I have not subsequently changed my view, especially as I was relying on a passage from the opinion of Lord Simon speaking for the House of Lords in *Jacob v. London County Council*, [1950] A.C. 361, at 368, which shows how preposterous the contrary opinion would be.⁵

In the case at bar the respondent had sought two orders for an injunction from the Quebec Superior Court, one against the offence of passing off and the other against the use of unregistered distinguishing guises. In practice it was a two-step procedure, which could just as readily have been dealt with in two separate actions that would probably have been joined for purposes of hearing. Both steps were argued by the parties, the Superior Court was asked to rule on each one and did in fact rule on each, in the terms I have indicated above.

It is undoubtedly true, as counsel for the respondent maintained, that the disposition of the judgment referred only to the step that the Court accepted (the passing-off offence) and passed over in silence the step rejected by the Court (the absence of an infringement of an unregistered mark). However, the time is past, if indeed it ever existed, when the language of a disposition is minutely scrutinized regardless of the underlying reasons and the relief sought in the action, and everything not echoed in the conclusion was necessarily regarded as an *obiter dictum*.

Even the text by Professor Jean-Claude Royer to which the respondent referred the Court suggests an approach that I would describe as “case-by-case”:⁶

[TRANSLATION] 776—*General observations*—In principle *res judicata* applies only to the disposition of the judgment. In some cases, it extends to the reasons.

777—*The disposition*—The disposition is the formal decision that settles a case. It is usually contained in the conclusions of a judgment.

778—*The reasons*—The disposition sometimes contains an implied decision which has the authority of *res judicata*. [My emphasis.]

⁵ *Roland Jacques Inc. c. Laboratoire Dr. Renaud Inc.*, [1980] C.A. 553 (Que), at p. 555, per Bélanger J.A.

⁶ J.-C. Royer, *La preuve civile*, Cowansville, Yvon Blais, 1987, at p. 286.

J’ai déjà exprimé l’opinion qu’aucun de deux motifs alternatifs, donnés pour justifier une décision, ne doit être traité d’*obiter dictum*, puisque chacun fait partie du *ratio decidendi* (*Nadeau c. Nadeau*, [1977] C.A. 248, 265). Je n’ai pas changé d’idée depuis, d’autant plus que je m’appuyais sur un extrait de l’opinion formulée par lord Simon, pour le House of Lords, dans *Jacob c. London County Council* ([1950] A.C. 361, 368), qui montre l’absurde qui résulterait de l’opinion contraire⁵.

En l’espèce, l’intimée avait recherché deux ordonnances d’injonction en Cour supérieure du Québec, l’une relative au délit de substitution, l’autre relative à l’utilisation de signes distinctifs non enregistrés. Il s’agissait, en pratique, d’une procédure à deux volets, lesquels auraient pu tout aussi bien faire l’objet de procédures distinctes qui eussent vraisemblablement été réunies pour fins d’audition. Les deux volets ont été débattus par les parties, la Cour supérieure était invitée à se prononcer sur chacun d’eux, et elle s’est, de fait, prononcée sur chacun d’eux, dans les termes que j’ai rappelés plus haut.

Il est certes vrai, comme l’a soutenu le procureur de l’intimée, que le «dispositif» du jugement ne fait état que du volet (le délit de substitution) que la Cour accepte et passe sous silence le volet (l’absence de violation de marque non enregistrée) que la Cour rejette. Mais le temps n’est plus, s’il le fut, où les termes d’un dispositif étaient scrutés à la loupe sans égard aux motifs qui le sous-tendaient et aux conclusions qui étaient recherchées dans la procédure et où tout ce qui ne trouvait point écho dans le dispositif était nécessairement considéré comme *obiter dictum*.

Même l’ouvrage du professeur Jean-Claude Royer auquel nous réfère l’intimée, propose une approche que je qualifierais de ponctuelle, de «cas par cas»⁶:

776—*Généralités*—En principe, l’autorité de la chose jugée ne concerne que le dispositif du jugement. Dans certains cas, elle s’étend aux motifs.

777—*Le dispositif*—Le dispositif est la décision formelle qui tranche un litige. Il est généralement contenu dans les conclusions d’un jugement.

778—*Les motifs*—Le dispositif contient parfois une décision implicite qui jouit de l’autorité de la chose jugée. [Mes soulèvements.]

⁵ *Roland Jacques Inc. c. Laboratoire Dr. Renaud Inc.*, [1980] C.A. 553 (Qué.), à la p. 555, M. le juge Bélanger, J.C.A.

⁶ J.-C. Royer, *La preuve civile*, Cowansville, Yvon Blais, 1987, à la p. 286.

I think it is Professor Léo Ducharme who best summarizes the relative flexibility of the *ratio decidendi* concept, when he says that:⁷

[TRANSLATION] What the judgment implicitly decides has the authority of *res judicata* (*Vachon c. Frenette-Vachon*, [1978] C.A. 515; *Droit de la famille-75*, J.E. 83-883 (S.C.)) just as does what is expressly stated in it.

Forget J. said that in his opinion, on analysing the evidence and considering the applicable law, the respondent [TRANSLATION] “did not succeed in establishing that an unregistered trade mark” had been infringed. In so doing, he decided one of the two points argued by the parties which he had to decide to resolve the case, since one of the orders sought dealt specifically with that point. It would undoubtedly have been better if in the conclusion he had made it clear that the action was allowed only in part or if he had dismissed the part of the action concerning the unregistered trade mark, but it is readily understandable that as he disposed of one part of the action in such clear language he did not think it necessary, as in any case he was allowing the other remedy claimed, to discuss it expressly in the conclusion. What has been clearly and expressly decided in the reasons does not become a mere *obiter dictum* just because nothing is said about it in the conclusion. It is a matter of perspective and overall assessment. To adopt the words of Gonthier J. in *Rocois Construction Inc. v. Québec Ready Mix Inc.*,⁸

When the question is whether there is *res judicata*, the Court in question has at its disposal a judgment the language and scope of which it can assess, and this allows it to determine just how far the authority of *res judicata* should be attributed to it.

It hardly needs to be added that the case at bar is not one in which a court mentions several reasons for deciding a matter when only one of those reasons would have sufficed (and even in such a case, as Bélanger J.A. noted in *Roland Jacques Inc.*,⁹ such reasons would have been *rationes decidendi*), but a case in which a court decides two matters which are

⁷ L. Ducharme, *Précis de la preuve*, 3rd ed., Montréal, Wilson & Lafleur, 1986, at p. 111. See *Ellard v. Millar*, [1930] S.C.R. 319, at p. 326, *per Rinfret J.*; *Vachon c. Frenette-Vachon*, [1978] C.A. 515 (Qué.), at p. 516, *per Jacques J.A.*

⁸ [1990] 2 S.C.R. 440, at p. 465.

⁹ *Supra*, note 5.

C'est le professeur Léo Ducharme qui résume le mieux, à mon avis, la souplesse relative de la notion de *ratio decidendi*, lorsqu'il affirme que⁷:

Ce que le jugement décide de façon implicite bénéficie de l'autorité de la chose jugée (*Vachon c. Frenette-Vachon*, [1978] C.A. 515; *Droit de la famille-75*, J.E. 83-883 (C.S.)) tout comme ce qui y est expressément affirmé.

Monsieur le juge Forget s'est dit d'avis, après analyse de la preuve et examen du droit applicable, que l'intimée «n'a pas réussi à établir une violation d'une marque de commerce non enregistrée». Ce faisant, il décidait de l'un des deux points débattu par les parties et qu'il se devait de décider pour la solution du litige puisque l'une des ordonnances recherchées portait précisément sur ce point. Il eût sans doute été préférable qu'il précisât, dans le dispositif, que la demande n'était accueillie qu'en partie ou encore qu'il rejetait cette partie de la demande qui visait la marque de commerce non enregistrée, mais l'on comprend aisément qu'ayant disposé en des termes aussi nets d'un volet de la demande qu'il rejetait, il n'ait pas cru nécessaire, du fait qu'il accordait par ailleurs l'autre recours recherché, d'en faire état expressément dans le dispositif. Ce qui a nettement et expressément été jugé dans les motifs, ne devient pas simple *obiter dictum* du seul fait d'avoir été passé sous silence dans le dispositif. C'est une question de perspective et d'appréciation globales. Pour reprendre les mots de monsieur le juge Gonthier dans *Rocois Construction Inc. c. Québec Ready Mix Inc.*,⁸

Lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a une chose jugée, le tribunal saisi a à sa disposition un jugement dont il peut évaluer les termes et la portée, ce qui lui permet de cerner de manière précise l'autorité relative de chose jugée qui devrait lui être reconnue.

Est-il nécessaire d'ajouter qu'en l'espèce, il ne s'agit pas d'un cas où un tribunal énonce plusieurs motifs pour décider d'une question alors qu'un seul de ces motifs eût suffi (et même dans ce cas, comme le constatait monsieur le juge Bélanger dans l'affaire *Roland Jacques Inc.*,⁹ ces motifs constituent des *rationes decidendi*), mais d'un cas où un tribunal

⁷ L. Ducharme, *Précis de la preuve*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1986, à la p. 111. Voir *Ellard v. Millar*, [1930] R.C.S. 319, à la p. 326, M. le juge Rinfret; *Vachon c. Frenette-Vachon*, [1978] C.A. 515 (Qué.), à la p. 516, M. le juge Jacques, J.C.A.

⁸ [1990] 2 R.C.S. 440, à la p. 465.

⁹ *Supra*, note 5.

before it and the reasons given in support of each of the two "decisions" are very definitely *rationes decidendi*.

Authority of *res judicata*

Res judicata implies identity of parties, of subject-matter and of cause. Happily I need not undertake an analysis of this concept as the Supreme Court of Canada has made an exhaustive study of it in two recent cases.¹⁰

In its submission the respondent admitted [TRANSLATION] "that its action for a permanent injunction brought in the Federal Court Trial Division involves the same parties and that its subject-matter, as defined by our writers, namely 'the right one seeks to establish,' is identical". Accordingly, it only remains to decide whether there is also identity of cause.

"Cause" was defined by Gonthier J. in *Rocois*¹¹ as "the essence of the legal characterization of the facts alleged". In *Roberge* L'Heureux-Dubé J. adopted this definition,¹² though she said she preferred what she called the "concrete" or "special concept" of cause as compared with an "abstract or general concept", as the first seems "more rational" and the second may "be confused with the object".

In the case at bar, the respondent argued, the cause in the action brought in the Federal Court is distinct from that found in the action brought in the Superior Court for three reasons: the second action was brought as a result of the marketing by the appellant of a new and different wine bottle; this is a new fact which is the basis of the dispute between the parties; the area of protection provided by even unregistered trade marks is a dynamic concept and even if the respondent's bottle is the same in both actions the distinctiveness of the bottle has continued to increase since the action giving rise to the Superior Court judgment was brought and the Federal Court will

¹⁰ *Rocois Construction Inc. v. Québec Ready Mix Inc.*, supra, note 8 and *Roberge v. Bolduc*, [1991] 1 S.C.R. 374, at pp. 401-418, per L'Heureux-Dubé J.

¹¹ *Supra*, note 8, at p. 456.

¹² *Supra*, note 10, at pp. 418 and 425.

décide de deux questions qui lui sont soumises et où les motifs donnés à l'appui de chacune des deux «décisions» constituent très certainement des *rationes decidendi*.

L'autorité de la chose jugée

Qui dit chose jugée ou *res judicata*, dit identité de parties, d'objet et de cause. Je suis fort heureusement dispensé de l'analyse de cette notion de chose jugée, car la Cour suprême du Canada, dans deux arrêts récents¹⁰, en a fait une étude exhaustive.

L'intimée admet, dans son mémoire, «que son action en injonction permanente intentée devant la Cour fédérale, division de première instance, met en présence les mêmes parties et que son objet, tel que défini par nos auteurs, c'est-à-dire "le droit que l'on veut faire reconnaître" est identique». Il ne reste par conséquent qu'à décider s'il y a, aussi, identité de cause.

La «cause» a été définie par monsieur le juge Gonthier dans *Rocois*¹¹, comme «l'essence de la qualification juridique des faits allégués». Dans *Roberge*, madame le juge L'Heureux-Dubé a fait sienne cette définition¹², tout en disant privilégier ce qu'elle appelait la «conception concrète» ou «spéciale» de la cause par rapport à une «conception dite abstraite ou générale», la première paraissant «plus rationnelle» et la seconde risquant «de se confondre avec l'objet».

En l'espèce, soutient l'intimée, la cause, dans la procédure instituée en Cour fédérale, serait distincte de celle que l'on retrouvait dans la procédure instituée en Cour supérieure, et ce, pour trois raisons: la seconde action a été intentée suite au lancement sur le marché par l'appelante d'une bouteille de vin nouvelle et différente; c'est un nouveau fait qui est à l'origine du litige entre les parties; le champ de protection accordé par les marques de commerce, même non enregistrées, est un concept dynamique et même si la bouteille de l'intimée est la même dans les deux procédures, cette bouteille a continué à accroître sa distinctivité depuis l'institution des procédures ayant

¹⁰ *Rocois Construction Inc. c. Québec Ready Mix Inc.*, supra, note 8 et *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, aux p. 401 à 418, Mme le juge L'Heureux-Dubé.

¹¹ *Supra*, note 8, à la p. 456.

¹² *Supra*, note 10, aux p. 418 et 425.

have to decide this aspect of the matter on different evidence.

These arguments seem attractive and counsel for the respondent defended them with remarkable energy and skill. However, I do not think I can accept them.

Though it concerns a different bottle, the action in the Federal Court is directed for all practical purposes at the same objectives as that in the Superior Court. The respondent frankly admitted this in its submission when it said that the action brought in the Federal Court is one for [TRANSLATION] "passing off as much as for infringement of unregistered trade marks and the two remedies must be distinguished".

Like the Superior Court before it, therefore, the Federal Court has a two-part action to consider, and the conclusions sought in either action, though couched in somewhat different language, are for all practical purposes the same. It is clear beyond any question that there is no *res judicata* as to the passing off, since the bottle in dispute in this part of the action is that of the appellant, this bottle is different and the facts giving rise to the allegation of passing off are not the same. The respondent's first two allegations are valid in so far as they concern passing off, but they have nothing to do with the second part of the action, that of the infringement of an unregistered trade mark, which is independent and which concerns not the appellant's new bottle but the respondent's bottle, which has remained the same.

However, the respondent suggested in its third allegation, this second part of the action does not really concern the same bottle as the one which was at issue in the Superior Court, as the recognition of an unregistered trade mark depends on use and the use of this bottle is now more a source of distinction than it was two years ago.

This argument is valid in principle and in a particular case might certainly be an obstacle to the application of *res judicata*. The new use and new distinc-

onné lieu au jugement de la Cour supérieure et la Cour fédérale aura à juger de cet aspect selon une preuve différente.

Ces prétentions sont séduisantes et le procureur de l'intimée les a défendues avec une ferveur et une aisance remarquables. Je ne crois pas, cependant, pouvoir les accepter.

La procédure en Cour fédérale vise à toutes fins utiles, encore qu'à l'égard d'une bouteille différente, les mêmes objectifs que celle instituée en Cour supérieure. L'intimée, dans son mémoire, le reconnaît franchement, lorsqu'elle précise que le recours institué devant la Cour fédérale l'est tant en «*passing-off* qu'en contrefaçon de marques de commerce non enregistrées, ces deux (2) recours devant être distingués».

La Cour fédérale, comme la Cour supérieure avant elle, est donc en présence d'un recours à deux volets, et les conclusions recherchées dans l'une et l'autre des procédures, quoique couchées en des termes quelque peu différents, sont à toutes fins pratiques les mêmes. Il est clair, à n'en pas douter, qu'il n'y a pas chose jugée relativement au volet *passing off*, puisque la bouteille en litige, pour ce volet, est celle de l'appelante, que cette bouteille est différente et que les faits donnant ouverture à l'allégation de délit de substitution ne sont pas les mêmes. Les deux premières prétentions de l'intimée sont bien fondées dans la mesure où elles visent le volet *passing off*, mais elles n'ont rien à voir avec le second volet, celui de la contrefaçon d'une marque de commerce non enregistrée, lequel est autonome et concerne, non pas la bouteille nouvelle de l'appelante, mais la bouteille de l'intimée, qui est demeurée la même.

Cependant, nous dit l'intimée, et c'est sa troisième prétention, ce deuxième volet ne vise pas véritablement la même bouteille que celle qui était en jeu devant la Cour supérieure, car la reconnaissance d'une marque de commerce non enregistrée est affaire d'usage et l'usage de cette bouteille est davantage source de distinction, aujourd'hui, qu'il ne l'était il y a deux ans.

Cette prétention est valable sur le plan des principes et elle pourrait très certainement, dans un cas donné, faire échec à l'application de l'autorité de la

tiveness would still in my opinion have to be alleged in the second action, and most importantly, the first judgment would have to have concluded not that there could not be an unregistered trade mark but that there was not yet an unregistered trade mark.

In the case at bar the second action alleges nothing new except that it updates the sales figures. These figures may in general have an effect on the use of a mark, but the Superior Court did not take this into account and in the instant case they are not an indication of new use or new distinctiveness. Additionally, Forget J.'s judgment is clear [at page 564]: the reason the respondent had not [TRANSLATION] "established a distinctive guise allowing it to claim exclusive rights to the opaque Hock type white bottle with a blue label" was that "the Hock (Alsace) type bottle is in common use" and moreover, under "the theory of exhaustion of colours" the respondent could not monopolize white. Whether two years or ten years have passed, whether sales have doubled or increased tenfold, does not in any way alter the legal finding made by Forget J.: there is not and in the circumstances there cannot be an unregistered trade mark. The case at bar bears some resemblance to *Canadian Shredded Wheat Co. Ltd. v. Kellogg Co. of Canada*,¹³ in which the Supreme Court of Canada held that a judgment rendered by the Judicial Committee of the Privy Council four years before on a trade mark which the Committee refused to recognize had the force of *res judicata* in the circumstances since it was not possible to present any evidence of a different use of the mark in question.

In my opinion, it would be to distort the very principle of *res judicata* to make it applicable only to what was decided by a judgment as a whole, when that judgment disposed concurrently of several claims made to it which were separate from each other. As L'Heureux-Dubé J. observed in *Roberge*,¹⁴

The rationale for this irrebuttable legal presumption of validity of judgments is anchored in public social policy to ensure

¹³ [1939] S.C.R. 329.

¹⁴ *Supra*, note 10, at p. 402.

chose jugée. Encore faudrait-il, à mon avis, que ce nouvel usage et cette nouvelle distinctivité soient allégués dans la seconde procédure et, surtout, que le premier jugement ait conclu, non pas qu'il ne saurait y avoir marque de commerce non enregistrée, mais qu'il n'y avait pas encore marque de commerce non enregistrée.

En l'espèce, la seconde procédure n'allègue rien de neuf, si ce n'est une mise à jour des chiffres de vente. Ces chiffres peuvent, règle générale, avoir une incidence sur l'usage d'une marque, mais la Cour supérieure n'en a pas tenu compte et dans le cas présent ils ne constituent pas un indice de nouvel usage ou de nouvelle distinctivité. Par ailleurs, la décision de monsieur le juge Forget est claire [à la page 564]: si l'intimée n'a pas «établi un signe distinctif lui permettant de revendiquer l'exclusivité de la bouteille blanche opaque, de type Hock, avec étiquette bleue», c'est que «la bouteille Hock (type Alsace) est d'usage courant» et qu'en plus, en vertu de «la théorie de l'épuisement des couleurs», l'intimée ne saurait monopoliser le blanc. Qu'il se passe deux ans ou dix ans, que les ventes doublent ou décuplent, ne changeront rien au constat juridique de monsieur le juge Forget: il n'y a pas et il ne peut y avoir, en l'espèce, marque de commerce non enregistrée. Cette affaire-ci présente une analogie certaine avec l'affaire *Canadian Shredded Wheat Co. Ltd. v. Kellogg Co. of Canada*¹³, où la Cour suprême du Canada a décidé qu'un arrêt prononcé quatre années auparavant par le Comité judiciaire du Conseil privé relativement à une marque de commerce que le Comité avait refusé de reconnaître, avait force de chose jugée dans les circonstances puisqu'aucune preuve n'avait pu être faite d'un usage différent de la marque en question.

Ce serait, à mon avis, fausser le principe même de l'autorité de la chose jugée, que de ne le rendre applicable qu'à la totalité de ce qu'un jugement a décidé, quand ce jugement a disposé en même temps de plusieurs demandes qui lui étaient soumises et qui étaient distinctes les unes des autres. Ainsi que le constatait madame le juge L'Heureux-Dubé dans *Roberge*¹⁴,

La raison d'être de cette présomption légale irréfragable de validité des jugements est ancrée dans une politique sociale

¹³ [1939] R.C.S. 329.

¹⁴ *Supra*, note 10, à la p. 402.

the security and stability of relations in society. The converse would be anarchy, with the possibility of endless trials and contradictory judgments.

She referred in particular to this passage from Planiol and Ripert in their *Traité pratique de droit civil français*:¹⁵

It is a social necessity of the first order that legal proceedings should not be started over and over again on the same matter.

Res judicata applies once the question has been decided, and it does not matter whether it was decided alone or with other questions. As Nadeau and Ducharme observed,¹⁶ [TRANSLATION] “this rule (of *res judicata*) also does not mean that in a given case there can only be one final judgment”. At a time when the tendency is to avoid multiple actions and to join similar causes of action in the same proceeding, it would not be in the interests of this “social necessity” to allow a party who failed on one point to begin over on that point solely because several actions were combined in the same proceeding. At the risk of simplification I would say that *res judicata* applies when in a new proceeding a party seeks, perhaps in other language, to obtain from the same opponent the same thing (or one of the things) which it was denied in an earlier action.

I therefore conclude that in the case at bar the “cause”, namely “the essence of the legal characterization of the facts alleged”, is to all intents and purposes the same in both proceedings: the respondent’s white opaque bottle, which constitutes the material fact on which the right claimed is directly and immediately based, is the same in both actions.¹⁷ Accordingly, there is identity of parties, of subject-matter and of cause and *res judicata* applies.

¹⁵ 2nd ed., vol. VII, 1954, No. 1552, at p. 1015.

¹⁶ *Supra*, note 4, at p. 456, No. 560.

¹⁷ In the Federal Court, the respondent no longer insisted on the distinguishing guise allegedly provided by the presentation of its bottle and did not mention in the conclusions it sought the colour of that presentation. This difference does not seem significant to me in deciding whether there was *res judicata*: as the Superior Court judgment ruled on both the distinguishing guises mentioned by the respondent, the latter clearly could not avoid the effect of *res judicata* by limiting itself to one of those guises in a new action. As Mignault pointed out, *Le droit civil*

(Continued on next page)

d’intérêt public visant à assurer la sécurité et la stabilité des rapports sociaux. L’inverse signifierait l’anarchie, avec la perspective de procès sans fin et de jugements contradictoires.

Elle référerait notamment à cet extrait de Planiol et Ripert, dans leur *Traité pratique de droit civil français*:¹⁵

Il y a une nécessité sociale de premier ordre à ce que les litiges ne recommencent pas indéfiniment sur le même sujet.

Il y a autorité de la chose jugée une fois que la chose est jugée, et il importe peu que la chose ait été jugée seule ou avec d’autres. Comme le notent Nadeau et Ducharme¹⁶, «cette règle (de la chose jugée) ne signifie pas non plus que dans une affaire donnée il ne puisse y avoir qu’un seul jugement définitif». À une époque où l’on cherche à éviter la multiplicité des procédures et à réunir dans une même procédure des causes d’action compatibles, ce serait bien mal servir cette «nécessité sociale» que de permettre à une partie déboutée sur un point de recommencer ce point pour la seule raison qu’elle avait combiné plusieurs recours en une seule procédure. Au risque de simplifier, je dirais qu’il y a chose jugée quand, dans une nouvelle procédure, une partie cherche, peut-être en d’autres mots, à obtenir du même adversaire la chose même (ou l’une des choses) qui lui avait été refusée dans une instance antérieure.

J’en viens donc à la conclusion qu’en l’espèce, la «cause», c’est-à-dire «l’essence de la qualification juridique des faits allégués», est à toutes fins pratiques identique dans l’une et l’autre des procédures: la bouteille opaque de couleur blanche de l’intimée, qui constitue le fait matériel sur lequel se fonde directement et immédiatement le droit réclamé, est la même dans les deux procédures¹⁷. Il y a, par conséquent, identité de parties, d’objet et de cause. Il y a chose jugée.

¹⁵ 2^e éd., tome VII, 1954, n^o 1552, à la p. 1015.

¹⁶ *Supra*, note 4, à la p. 456, n^o 560.

¹⁷ En Cour fédérale, l’intimée n’insiste plus sur le signe distinctif que serait l’habillage de sa bouteille et ne fait pas état, dans les conclusions qu’elle recherche, de la couleur de cet habillage. Cette différence ne me paraît pas significative aux fins de déterminer s’il y a chose jugée: le jugement de la Cour supérieure s’étant prononcé sur l’un et l’autre des signes distinctifs invoqués par l’intimée, celle-ci ne saurait éviter l’application de l’autorité de la chose jugée en se limitant, dans une nouvelle procédure, à un seul de ces signes. Comme le rappe-

(Suite à la page suivante)

Federal Court jurisdiction

Under section 55 of the *Trade-Marks Act*,¹⁸

55. The Federal Court has jurisdiction to entertain any action or proceeding for the enforcement of any of the provisions of this Act or of any right or remedy conferred or defined thereby.

Under subsection 20(2) of the *Federal Court Act*,¹⁹ the Federal Court has concurrent jurisdiction in cases in which a remedy is sought under the authority of any federal Act or at law or in equity respecting any patent of invention, copyright, trade mark or industrial design.

The appellant argued that once the respondent is no longer able, on account of *res judicata*, to maintain that its distinctive guises constitute an unregistered trade mark, the Federal Court has no jurisdiction to consider the only remaining part of the action brought, namely the offence of passing off. This argument is valid.

The Federal Court, which is a creature of statute, has no jurisdiction apart from what is expressly conferred on it by Parliament, and that jurisdiction can only be given to it in respect of an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case.²⁰

In the case at bar the legislation on which the respondent relies is paragraphs (b), (c) and (e) of section 7 of the *Trade-marks Act*, which reads as follows:

7. No person shall

(Continued from previous page)

canadien, Montréal, 1902, vol. VI, at p. 105, [TRANSLATION] "to complete the rule it must be said that there is no need for the two actions to claim exactly the same result, but there will be *res judicata* when the subject-matter of the second action is by implication contained in the subject-matter of the first".

¹⁸ R.S.C., 1985, c. T-13.

¹⁹ R.S.C., 1985, c. F-7.

²⁰ See *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, at p. 766; *Kigowa v. Canada*, [1990] 1 F.C. 804 (C.A.); *Southam Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 3 F.C. 465 (C.A.).

La compétence de la Cour fédérale

Aux termes de l'article 55 de la *Loi sur les marques de commerce*¹⁸,

55. La Cour fédérale peut connaître de toute action ou procédure en vue de l'application de la présente loi ou d'un droit ou recours conféré ou défini par celle-ci.

Aux termes du paragraphe 20(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*¹⁹, la Cour fédérale a compétence concurrente dans les cas où l'on cherche à obtenir un redressement en vertu d'une loi fédérale, ou de toute autre règle de droit relativement à un brevet d'invention, un droit d'auteur, une marque de commerce ou un dessin industriel.

L'appelante soutient qu'à compter du moment où, en raison de l'autorité de la chose jugée, l'intimée ne peut plus prétendre que ses signes distinctifs constituent une marque de commerce non enregistrée, la Cour fédérale n'a pas compétence pour se pencher sur le seul volet de la procédure instituée qui demeure, soit le délit de substitution. Cette prétention est bien fondée.

La Cour fédérale, créature statutaire, n'a de compétence que celle qui lui est expressément attribuée par le Parlement, et cette compétence ne peut lui être attribuée qu'à l'égard d'un ensemble de règles de droit fédérales qui est essentiel à la solution du litige²⁰.

En l'espèce, les dispositions législatives sur lesquelles se fonde l'intimée sont les alinéas b), c) et e) de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce*, qui se lit comme suit:

7. Nul ne peut:

(Suite de la page précédente)

lait Mignault, *Le droit civil canadien*, Montréal, 1902, t. VI, à la p. 105, «il importe de compléter la règle en disant qu'il n'est pas nécessaire que les deux demandes concluent identiquement à la même condamnation, mais qu'il y aura chose jugée dès que l'objet de la seconde action se trouve implicitement compris dans l'objet de la première».

¹⁸ L.R.C. (1985), ch. T-13.

¹⁹ L.R.C. (1985), ch. F-7.

²⁰ Voir *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752, à la p. 766; *Kigowa c. Canada*, [1990] 1 C.F. 804 (C.A.); *Southam Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1990] 3 C.F. 465 (C.A.).

(a) make a false or misleading statement tending to discredit the business, wares or services of a competitor;

(b) direct public attention to his wares, services or business in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada, at the time he commenced so to direct attention to them, between his wares, services or business and the wares, services or business of another;

(c) pass off other wares or services as and for those ordered or requested;

(d) make use, in association with wares or services, of any description that is false in a material respect and likely to mislead the public as to

(i) the character, quality, quantity or composition,

(ii) the geographical origin, or

(iii) the mode of the manufacture, production or performance

of the wares or services; or

(e) do any other act or adopt any other business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada.

In *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*,²¹ the Supreme Court of Canada came to the conclusion that paragraph 7(e) was unconstitutional and appeared to raise a question as to the validity of the other paragraphs. In *Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*,²² this Court considered that the observations of Laskin C.J. in *MacDonald* did not necessarily lead to the conclusion that the other paragraphs of section 7 were unconstitutional, and MacGuigan J.A., speaking for the Court, expressed the opinion that paragraphs (a) to (d) were “constitutionally valid in so far as they merely round out the trade mark scheme of the Act, because this is not an expansion of the federal jurisdiction but merely a completion of an otherwise incomplete circle of jurisdiction”.

Referring in particular to paragraph 7(b), MacGuigan J.A. added the following at pages 560 and 561:

None of this, not even the civil remedy (in any event, analogous to that upheld in the *Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.* case, *supra*) is controversial. What is at issue is Parliament’s right to create a civil remedy in relation to a trade mark not registered under the Act.

²¹ [1977] 2 S.C.R. 134, at p. 172.

²² *Supra*, note 2, at p. 556.

a) faire une déclaration fautive ou trompeuse tendant à discrediter l’entreprise, les marchandises ou les services d’un concurrent;

b) appeler l’attention du public sur ses marchandises, ses services ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada, lorsqu’il a commencé à y appeler ainsi l’attention, entre ses marchandises, ses services ou son entreprise et ceux d’un autre;

c) faire passer d’autres marchandises ou services pour ceux qui sont commandés ou demandés;

d) utiliser, en liaison avec des marchandises ou services, une désignation qui est fautive sous un rapport essentiel et de nature à tromper le public en ce qui regarde:

(i) soit leurs caractéristiques, leur qualité, quantité ou composition,

(ii) soit leur origine géographique,

(iii) soit leur mode de fabrication, de production ou d’exécution;

e) faire un autre acte ou adopter une autre méthode d’affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada.

La Cour suprême du Canada, dans *MacDonald et al. c. Vapor Canada Ltd.*²¹, en est venue à la conclusion que l’alinéa 7e) était inconstitutionnel et elle a paru soulever un doute quant à la validité des autres alinéas. Notre Cour, dans *Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*²², a été d’avis que les propos du juge en chef Laskin, dans *MacDonald*, ne menaient pas nécessairement à la conclusion que les autres alinéas de l’article 7 étaient inconstitutionnels et monsieur le juge MacGuigan, J.C.A., au nom de la Cour, a exprimé l’opinion que les alinéas a) à d) étaient «constitutionnellement valides dans la mesure où on peut les considérer comme un complément de l’économie de la Loi en matières de marques de commerce, car il ne s’agit pas là d’étendre la compétence fédérale mais simplement de fermer une chaîne de compétence qui, sans cela, resterait incomplète».

Se référant de façon particulière à l’alinéa 7b), monsieur le juge MacGuigan, J.C.A. ajoutait ce qui suit, aux pages 560 et 561:

Rien de tout cela, pas même le recours civil (en tout état de cause, analogue à celui qui a été confirmé dans l’arrêt *Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc.*, précité) n’est sujet à controverse. Le point litigieux est le droit du Parlement de créer un recours civil relativement à une marque de commerce qui n’est pas déposée en vertu de la Loi.

²¹ [1977] 2 R.C.S. 134, à la p. 172.

²² *Supra*, note 2, à la p. 556.

Paragraph 7(b) is a statutory statement of the common law action of passing off, which consisted of a misrepresentation to the effect that one's goods or services are someone else's, or sponsored by or associated with that other person. It is effectively a "piggybacking" by misrepresentation.

At common law the right to a trade mark thus arose through the use of a mark by a business to identify its products to the public. There was no need for the business to register its mark in order to protect its right to use the trade mark and prevent the misuse of its trade mark by other businesses. The passing off action was the enforcement mechanism available for the protection of trade mark rights. Without the passing off action, common law trade mark rights would have little value.

The Canadian Act, as the statutory history set out by Laskin C.J.C. in the *MacDonald* case, *supra*, showed, has traditionally been concerned with the protection of unregistered as well as registered trade marks. In this it is like the *Copyright Act* [R.S.C. 1970, c. C-30], whose coverage is broader than registered copyright. In both Acts what registration does is to provide additional benefits over and above those available at common law.

In paragraph 7(b) Parliament has chosen to protect the goodwill associated with trade marks. In this way, as Chief Justice Laskin put it, it "rounds out" the statutory scheme of protection of all trade marks. As such, the civil remedy which it provides in conjunction with section 53 is "genuinely and *bona fide* integral with the overall plan of supervision": *Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.*, *supra*, at pages 79 F.C.; 226 N.R.; 172 C.P.R. It has, in sum, a rational functional connection to the kind of trade marks scheme Parliament envisaged, in which even unregistered marks would be protected from harmful misrepresentations.

In my view, paragraph 7(b) is clearly within federal constitutional jurisdiction under subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*.

It seems to me to follow from these reasons that paragraph 7(b) is valid in so far as the passing off action is connected to a trade mark, registered or not, but that it would not be valid in a case such as the one at bar in which the passing off action, as a result of the fact that the absence of an unregistered trade mark is *res judicata*, is not connected to any trade mark. In my opinion, the same reasoning applies to paragraph (c).²³

²³ See *Promotions Atlantiques Inc. v. Hardcraft Industries Ltd.* (1987), 13 C.I.P.R. 194 (F.C.T.D.), at pp. 198-199, per Strayer J.

L'alinéa 7b) reflète dans la Loi l'action en *passing off* issue de la *common law*, le *passing off* consistant à laisser croire que les biens ou les services d'une personne sont en réalité ceux d'une autre, ou que quelqu'un d'autre les offre ou y est associé. Il s'agit de fait de «parasiter» au moyen d'une déclaration tendant à induire en erreur.

En *common law*, le droit sur une marque de commerce est donc issu de l'usage d'une marque par une entreprise pour désigner ses produits au public. L'entreprise n'avait pas à déposer sa marque pour protéger son droit de l'utiliser et prévenir l'usage abusif que pourrait en faire une autre entreprise. L'action en *passing off* était le recours disponible pour faire respecter les droits sur les marques de commerce. Sans l'action en *passing off*, les droits que reconnaît la *common law* sur les marques de commerce auraient peu de valeur.

Comme l'a démontré l'historique du juge en chef Laskin dans l'arrêt *MacDonald*, précité, la Loi canadienne a traditionnellement visé la protection des marques non déposées aussi bien que celle des marques déposées, ce en quoi elle se compare à la *Loi sur le droit d'auteur* [S.R.C. 1970, chap. C-30], dont le champ d'application dépasse le droit d'auteur enregistré. Dans les deux lois, le rôle de l'enregistrement est d'offrir des avantages en sus de ceux que fournit la *common law*.

Le Parlement, à l'alinéa 7b), entend protéger le renom associé aux marques de commerce. De la sorte, comme l'a dit le juge Laskin, cet alinéa est un «complément» du système de protection de toutes les marques de commerce établi par la loi. Ainsi, le recours civil qu'il prévoit, de concert avec l'article 53, se trouve à «véritablement faire partie intégrante du système global de surveillance»: voir *Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc.*, précité, aux pages 79 C.F.; 226 N.R.; 172 C.P.R. Il y a, en somme, un lien rationnel et fonctionnel avec le système visant les marques de commerce envisagé par le Parlement, en vertu duquel même les marques non enregistrées seraient protégées contre la fraude.

À mon sens, l'alinéa 7b) ressortit clairement à la compétence conférée au gouvernement fédéral par le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Il me paraît ressortir de ces motifs que l'alinéa 7b) est valide dans la mesure où l'action en *passing off* est reliée à une marque de commerce, enregistrée ou non, mais qu'il ne le serait pas dans un cas, comme en l'espèce, où l'action en *passing off*, du fait qu'il y a chose jugée relativement à l'absence de marque de commerce non enregistrée, n'est reliée à aucune marque de commerce. Le même raisonnement vaut, à mon avis, à l'égard de l'alinéa c)²³.

²³ Voir *Promotions Atlantiques Inc. c. Hardcraft Industries Ltd.* (1987), 13 C.I.P.R. 194 (C.F. 1^{re} inst.), aux p. 198 et 199, M. le juge Strayer.

As the relief sought by the appellant cannot be based on section 7 of the *Trade-marks Act*, this Court can have no jurisdiction.²⁴

I would therefore allow the appeal, declare that the Federal Court has no jurisdiction to hear the action filed in the Registry of the Court on October 11, 1990 and dismiss the said action with costs to the appellant at trial and on appeal.

MARCEAU J.A.: I concur.

DESJARDINS J.A.: I concur.

Le redressement recherché par l'appelante ne pouvant s'appuyer sur l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce*, cette Cour ne saurait avoir compétence²⁴.

^a J'accueillerais en conséquence l'appel, je déclarerais que la Cour fédérale n'a pas compétence pour entendre la demande déposée au greffe de la Cour le 11 octobre 1990 et je rejetterais ladite demande, avec ^b dépens en faveur de l'appelante en première instance et en appel.

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Je suis d'accord.

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: J'y souscris.

²⁴ See *Québec Ready Mix Inc. v. Rocois Construction Inc.*, [1989] 1 S.C.R. 695.

²⁴ Voir *Québec Ready Mix Inc. c. Rocois Construction Inc.*, [1989] 1 R.C.S. 695.

A-403-91

Louis Arthur H. Rudolph (*Applicant*)

v.

Minister of Employment and Immigration
(*Respondent*)

and

The League for Human Rights of B'Nai Brith
Canada and Kenneth Narvey (*Interveners*)*INDEXED AS: RUDOLPH v. CANADA (MINISTER OF
EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)*Court of Appeal, Hugessen, Stone and MacGuigan
J.J.A.—Toronto, April 8 and 9; Ottawa, May 1, 1992.

Immigration — Deportation — Application to set aside removal order against German who admitted using civilian prisoners of war in munitions production during World War II — Immigration Act, s. 19(1)(j) prohibiting admission to Canada of persons believed to have committed war crimes or crimes against humanity which, if committed in Canada, would have constituted offence under Canadian law at time committed — Conduct constituted war crime, crime against humanity under customary and conventional international law, incorporated by reference into Canadian law by Criminal Code, s. 7(3.76) — Constituted offences of aiding and abetting kidnapping and forcible confinement under Criminal Code in force in Canada at time — Only actus reus notionally transferred to Canada under “Canadian” requirement of s. 19(1)(j) — Obedience to de facto foreign state authority no defence — Applicant not entitled to benefit of doubt under s. 19(1)(j).

International law — Criminal Code, s. 7(3.76) incorporating by reference into Canadian law customary and conventional international law — No express prohibition against employment of prisoners of war in manufacture of munitions in conventional international law prior to 1945, but inferred from Convention on the Laws and Customs of War on Land — Customary international law declared in International Military Tribunal's Charter, affirmed by U.N. — Defining war crimes, crimes against humanity — Reasonable grounds to believe applicant's use of prisoners during World War II in munitions production war crimes, crimes against humanity.

This was an application to set aside a removal order against the applicant, a German national and resident who admitted

A-403-91

Louis Arthur H. Rudolph (*requérant*)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration
(*intimé*)

et

La Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith
Canada et Kenneth Narvey (*intervenants*)*RÉPERTORIÉ: RUDOLPH c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET
DE L'IMMIGRATION) (C.A.)*Cour d'appel, juges Hugessen, Stone et MacGuigan,
J.C.A.—Toronto, 8 et 9 avril; Ottawa, 1^{er} mai 1992.

Immigration — Expulsion — Demande d'annulation de la mesure de renvoi prise contre un citoyen allemand qui avoue avoir employé des prisonniers civils de guerre à la production de munitions pendant la Seconde Guerre mondiale — L'art. 19(1)(j) de la Loi sur l'immigration interdit l'admission au Canada des personnes dont on peut penser qu'elles ont commis un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, qui aurait constitué, au Canada, une infraction au droit canadien en son état à l'époque de la perpétration — Agissements constituant un crime de guerre et un crime contre l'humanité au sens du droit international coutumier et du droit international conventionnel, incorporé par référence par l'art. 7(3.76) du Code criminel dans la loi canadienne — Aide et encouragement à l'enlèvement et à la séquestration au sens du Code criminel en vigueur à l'époque au Canada — L'élément «canadien» de la qualification criminelle prévue à l'art. 19(1)(j) ne requiert la transposition sur le sol canadien que du fait matériel — Invalidité en l'espèce du moyen de défense de l'obéissance à l'autorité de facto d'un État étranger — Selon l'art. 19(1)(j), le requérant n'a pas droit au bénéfice du doute.

Droit international — L'art. 7(3.76) du Code criminel intègre par référence dans la loi canadienne, le droit international coutumier et le droit international conventionnel — Avant 1945, il n'y avait en droit international conventionnel aucune interdiction expresse de l'emploi des prisonniers de guerre dans la fabrication des munitions, mais cette interdiction se dégage de la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre — Le statut du Tribunal Militaire International, déclaratoire du droit international coutumier, a été confirmé par les Nations Unies — Ce statut définit les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité — Motifs raisonnables permettant de conclure que l'emploi par le requérant de prisonniers à la production de munitions durant la Seconde Guerre mondiale constituait un crime de guerre et un crime contre l'humanité.

Demande d'annulation de la mesure de renvoi prise contre le requérant, national et résident d'Allemagne, qui avoue avoir

employing foreign prisoners in a concentration camp in the production of munitions from 1943-1945. Such munitions were intended for use against the civilian populations of the allied countries. *Immigration Act*, paragraph 19(1)(j) prohibits the admission to Canada of persons believed, on reasonable grounds, to have committed a war crime or crime against humanity which, if committed in Canada, would have constituted an offence against the laws of Canada in force at the time. The definitions of "crime against humanity" and "war crime" in *Criminal Code*, subsection 7(3.76) state that it does not matter whether or not the prohibited conduct contravened the law in force at the time and in the place it was committed, provided that at that time and in that place it contravened customary or conventional international law. The issues were (1) whether the applicant's conduct constituted a war crime or crime against humanity; and (2) whether, if it had been committed in Canada, it would have constituted an offence here.

Held, the application should be dismissed.

(1) Subsection 7(3.76) incorporates by reference into Canadian law both customary and conventional international law. Although there was no express prohibition in conventional international law prior to 1945 against the employment of prisoners in the manufacture of munitions, one could be inferred from the Convention on the Laws and Customs of War on Land forbidding employing prisoners of war in connection with the operations of the war, compelling foreign nationals to participate in the operations of war directed against their own country or involving them in military operations against their own country. The manufacture of armaments whose only purpose was to terrorize civilian populations fell within the concepts of "operations of war" and "taking part in military operations". The applicant's actions fell by necessary implication within these prohibitions.

The Charter of the International Military Tribunal (established to try war criminals) was declaratory of existing customary international law regarding war crimes and crimes against humanity. Affirmation by the U.N. in 1946 added credence to the Charter. The applicant's activities gave reasonable grounds to believe that he was an active participant and accomplice in both war crimes and crimes against humanity so defined.

(2) The second or "Canadian" branch of the "double criminality" requirement of paragraph 19(1)(j) ("an act or omission . . . that, if it had been committed in Canada") mandates the notional transfer to Canada of the *actus reus* only and not the entire surrounding circumstances so as to permit a plea of obedience to *de facto* foreign state authority. In deciding if the applicant's conduct would have constituted an offence against the laws of Canada, his acts and omissions, but not the entire state apparatus of the Third Reich, were notionally transferred to Canada.

The Adjudicator's findings of fact constituted reasonable grounds to believe that the applicant aided and abetted the crimes of kidnapping under *Criminal Code*, subparagraph

employé des prisonniers étrangers dans un camp de concentration à la production de munitions de 1943 à 1945. Ces munitions étaient destinées à servir contre les populations civiles des pays alliés. L'alinéa 19(1)(j) de la *Loi sur l'immigration* interdit l'admission au Canada des personnes dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles ont commis un crime de guerre ou un crime contre l'humanité qui aurait constitué, au Canada, une infraction au droit canadien en son état à l'époque de la perpétration. Selon leur définition respective au paragraphe 7(3.76) du *Code criminel*, peu importe que le «crime de guerre» ou le «crime contre l'humanité» ait ou non constitué une transgression du droit en vigueur à l'époque et au lieu de la perpétration, pourvu qu'il ait constitué, à l'époque et dans ce lieu, une transgression du droit international coutumier ou conventionnel. Il échet d'examiner (1) si les agissements du requérant constituaient un crime de guerre ou un crime contre l'humanité et (2) s'ils auraient constitué une infraction au Canada.

Arrêt: la demande devrait être rejetée.

(1) Le paragraphe 7(3.76) intègre par référence dans la loi canadienne à la fois le droit international coutumier et le droit international conventionnel. Si avant 1945 il n'y avait en droit international conventionnel aucune interdiction expresse de l'emploi des prisonniers dans la fabrication des munitions, cette interdiction se dégage de la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, qui interdit d'employer les prisonniers de guerre dans les travaux ayant un rapport avec les opérations de la guerre et de forcer les étrangers à prendre part aux opérations de guerre dirigées contre leur propre pays. La fabrication d'armes dont le but unique était de terroriser les populations civiles retraits dans le concept d'«opérations de la guerre» et de «participation aux opérations de la guerre». Les agissements du requérant tombaient implicitement et nécessairement sous le coup de ces interdictions.

Le statut du Tribunal Militaire International (institué pour juger les criminels de guerre) est déclaratoire du droit international coutumier en matière de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. La confirmation par les Nations Unies en 1946 a encore ajouté à l'autorité de ce statut. Les agissements du requérant constituent des motifs raisonnables permettant de conclure qu'il était un participant actif et un complice à la fois dans des crimes de guerre et dans des crimes contre l'humanité au sens des définitions ci-dessus.

(2) Le second élément, ou l'élément «canadien», du critère de la «double qualification criminelle» prévu à l'alinéa 19(1)(j) («un fait . . . qui aurait constitué, au Canada») exige la transposition sur le sol canadien du seul fait matériel et non pas de toutes les circonstances qui permettraient d'invoquer le moyen de défense de l'obéissance à l'autorité de facto d'un État étranger. Pour décider si les agissements du requérant auraient constitué une infraction aux lois du Canada, ce sont ses actes et omissions qui doivent être transposés dans ce pays, et non pas tout l'appareil étatique du troisième Reich.

Les conclusions sur les faits de l'arbitre sont autant de motifs raisonnables permettant de conclure que le requérant a aidé et encouragé au crime d'enlèvement prévu au sous-alinéa

297(a)(iii) in force in Canada in 1943-1945, and forcible confinement under paragraph 297(b).

Finally, if the Adjudicator erred, it was in imposing too high a standard on the government and in according to the applicant the benefit of the doubt, to which he was not entitled under paragraph 19(1)(j).

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, August 8, 1945, 82 U.N.T.S. 279, Charter of the International Military Tribunal, Art. 6. **b**

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, 11, 15. **c**

Convention on the Laws and Customs of War on Land, the Hague, October 18, 1907 (Hague IV: reproduced in Friedman, Leon (Ed.). *The Law of War: A Documentary History*, Vol. I, New York: Random House, 1972), Arts. VI, XXIII, LII. **d**

Criminal Code, R.S.C. 1927, c. 36, s. 297.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 7(3.76) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Suppl.), c. 30, s. 1).

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19(1)(j) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Suppl.), c. 30, s. 3). **e**

Order in Council consolidating various Orders re employment of prisoners of war, P.C. 6495, August 18, 1944.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] 2 F.C. 306 (C.A.). **f**

AUTHORS CITED

Djonovich, D. J. *United Nations Resolutions*, Vol. I, New York: Oceana Publications, Inc., 1973, Resolution 95(1).

Report of the Commission of Inquiry on War Criminals, Part I: Public, Ottawa: Supply and Services, 1986 (Commissioner: J. Deschênes). **h**

The International Military Tribunal: Trial of the Major War Criminals, Vol. 22, Nuremberg, Germany, 1948.

APPLICATION to set aside removal order. Application dismissed. **i**

COUNSEL:

Barbara Kulaszka for applicant.
Charlotte A. Bell and *Donald MacIntosh* for respondent. **j**

297(a)(iii) du *Code criminel* en vigueur au Canada de 1943 à 1945, et au crime de séquestration visé à l'alinéa 297b).

Enfin, si l'arbitre a commis une erreur, cette erreur consistait à imposer une norme de preuve trop rigoureuse au gouvernement et à accorder au requérant le bénéfice du doute, auquel celui-ci n'a pas droit selon l'alinéa 19(1)(j).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, 8 août 1945, 82 U.N.T.S. 279, Statut du Tribunal Militaire International, Art. 6.

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, 11, 15.

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 7(3.76) (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 1).

Code criminel, S.R.C. 1927, ch. 36, art. 297.

Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907 (IV^e Convention de la Haye, in Friedman, Leon (Ed.). *The Law of War: A Documentary History*, vol. I, New York: Random House, 1972), Art. VI, XXIII, LII.

Décret portant refonte des divers décrets relatifs à l'emploi des prisonniers de guerre, C.P. 6495, 18 août 1944.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)(j) (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 3).

JURISPRUDENCE

DÉCISION CITÉE:

Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 2 C.F. 306 (C.A.).

DOCTRINE

Djonovich, D. J. *United Nations Resolutions*, Vol. I, New York: Oceana Publications, Inc., 1973, Resolution 95(1).

Rapport de la Commission d'enquête sur les criminels de guerre, Partie I: Public, Ottawa: Approvisionnement et Services, 1986 (Commissaire: J. Deschênes).

The International Military Tribunal: Trial of the Major War Criminals, vol. 22, Nuremberg, Allemagne, 1948.

DEMANDE d'annulation d'une mesure de renvoi. Demande rejetée.

AVOCATS:

Barbara Kulaszka pour le requérant.
Charlotte A. Bell et *Donald MacIntosh* pour l'intimé.

Marvin Kurz for intervener The League for Human Rights of B'Nai Brith Canada.

APPEARANCE:

Kenneth M. Narvey on his own behalf.

SOLICITORS:

Barbara Kulaszka, Brighton, Ontario for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Dale, Streiman & Kurz, Brampton, Ontario for intervener The League for Human Rights of B'Nai Brith Canada.

INTERVENER ON HIS OWN BEHALF:

Kenneth M. Narvey, Toronto.

The following are the reasons for judgment of the Court rendered in English by

HUGESSEN J.A.: This section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7] application attacks a removal order made against the applicant, a national and resident of Germany, on the grounds that he is a person described in paragraph 19(1)(j) of the *Immigration Act*:¹

19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

(j) persons who there are reasonable grounds to believe have committed an act or omission outside Canada that constituted a war crime or a crime against humanity within the meaning of subsection 7(3.76) of the *Criminal Code* and that, if it had been committed in Canada, would have constituted an offence against the laws of Canada in force at the time of the act or omission.

The text of the definitions of "war crime" and "crime against humanity" found in subsection 7(3.76) of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 1)] is as follows:

7. (3.76) ...

"crime against humanity" means murder, extermination, enslavement, deportation, persecution or any other inhumane act or omission that is committed against

¹ R.S.C., 1985, c. I-2 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3].

Marvin Kurz pour la Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada, intervenante.

COMPARUTION:

Kenneth M. Narvey pour son propre compte.

PROCUREURS:

Barbara Kulaszka, Brighton (Ontario), pour le requérant.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Dale, Streiman & Kurz, Brampton (Ontario), pour la Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada, intervenante.

INTERVENANT POUR LUI-MÊME:

Kenneth M. Narvey, Toronto.

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

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: Il s'agit d'une demande faite en vertu de l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7] à l'encontre de la mesure de renvoi prise contre le requérant au motif que celui-ci, national et résident d'Allemagne, est une personne visée à l'alinéa 19(1)(j) de la *Loi sur l'immigration*:¹

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible:

(j) celles dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles ont commis, à l'étranger, un fait constituant un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel* et qui aurait constitué, au Canada, une infraction au droit canadien en son état à l'époque de la perpétration.

Voici la définition que donne le paragraphe 7(3.76) du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 1)] de «crime de guerre» et de «crime contre l'humanité» respectivement:

7. (3.76) ...

«crime contre l'humanité» Assassinat, extermination, réduction en esclavage, déportation, persécution ou autre fait — acte ou omission — inhumain d'une

¹ L.R.C. (1985), chap. I-2 [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 3].

any civilian population or any identifiable group of persons, whether or not it constitutes a contravention of the law in force at the time and in the place of its commission, and that, at that time and in that place, constitutes a contravention of customary international law or conventional international law or is criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations;

“war crime” means an act or omission that is committed during an international armed conflict, whether or not it constitutes a contravention of the law in force at the time and in the place of its commission, and that, at that time and in that place, constitutes a contravention of the customary international law or conventional international law applicable in international armed conflicts.

The applicant, as Production Director, admittedly called for, made use of and directed forced labour by foreign prisoners in the production of the V-2 rocket at Mittelwerk in the years 1943-1945. The conditions under which the prisoners worked were indescribably brutal.

We did not find it necessary to call on the respondent to reply to many of the arguments sought to be advanced by applicant’s counsel.

In particular we could find no merit in any of the applicant’s Charter [*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]] or Charter-related arguments. The exclusion of the applicant from Canada does not imperil his life, liberty or security of the person (section 7). Notwithstanding the incorporation by reference into the *Immigration Act* of certain *Criminal Code* definitions, the applicant is not before this Court as a “person charged with an offence” (section 11). Nothing in the exclusion from Canada for his past conduct constitutes discrimination against the applicant on any ground listed in section 15 or on any analogous ground.

Other arguments proposed by the applicant were based on a clear misreading of paragraph 19(1)(j). It is not retrospective legislation to adopt today a rule which henceforward excludes persons from Canada on the basis of their conduct in the past. Likewise the

part, commis contre une population civile ou un groupe identifiable de personnes — qu’il ait ou non constitué une transgression du droit en vigueur à l’époque et au lieu de la perpétration — et d’autre part, soit constituant, à l’époque et dans ce lieu, une transgression du droit international coutumier ou conventionnel, soit ayant un caractère criminel d’après les principes généraux de droit reconnus par l’ensemble des nations.

«crime de guerre» Fait — acte ou omission — commis au cours d’un conflit armé international — qu’il ait ou non constitué une transgression du droit en vigueur à l’époque et au lieu de la perpétration — et constituant, à l’époque et dans ce lieu, une transgression du droit international coutumier ou conventionnel applicable à de tels conflits.

Il est constant que le requérant, en sa qualité de directeur de la production, a demandé, utilisé et dirigé le travail forcé de prisonniers étrangers dans la production de la fusée V-2 à Mittelwerk pendant les années 1943 à 1945. Les conditions brutales dans lesquelles ces prisonniers étaient astreints au travail sont indescriptibles.

Nous n’avons pas jugé nécessaire de demander à l’intimé de répondre à plusieurs arguments qu’a fait valoir l’avocat du requérant.

En particulier nous n’avons pu conclure au bien-fondé d’aucun des arguments du requérant qui touchent de près ou de loin à 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]]. Le renvoi du requérant hors du Canada ne met en danger ni sa vie ni sa liberté ni la sécurité de sa personne (article 7). Malgré l’intégration par référence de certaines définitions du *Code criminel* dans la *Loi sur l’immigration*, le requérant ne comparait pas devant la Cour en qualité d’«inculpé» (article 11). Rien dans le fait que le requérant ne soit pas admissible au Canada à cause de ses faits et gestes dans le passé ne constitue une mesure discriminatoire au regard des motifs prévus à l’article 15 ou d’autres motifs analogues.

D’autres arguments avancés par le requérant découlent d’une interprétation manifestement erronée de l’alinéa 19(1)(j). N’est pas rétrospectif le texte de loi qui prévoit, à compter de son entrée en vigueur, l’inadmissibilité de certaines personnes au Canada en

second, or “Canadian” branch of the “double criminality” requirement of paragraph 19(1)(f) mandates the notional transfer to Canadian soil of the *actus reus* only (“an act or omission . . . that, if it had been committed in Canada”) and not of the entire surrounding circumstances so as to permit a plea of obedience to *de facto* foreign state authority. In concrete terms, in deciding if the applicant’s conduct would have constituted an offence against the laws of Canada, his acts and omissions, but not the entire state apparatus of the Third Reich, are notionally transferred to this country. The fact that the German government ordered or condoned what the applicant did could have been no defence to a charge of doing the same thing in Canada.²

This brings us to the main question, and the only one on which we required to hear the respondent, namely whether the applicant’s admitted conduct in Germany in 1943-1945 constituted a war crime or a crime against humanity, and whether, if it had been committed in Canada, it would have constituted an offence here.

Subsection 7(3.76) incorporates by reference into Canadian law both customary and conventional international law. Indeed, paragraph 11(g) of the Charter incorporates them into the very fabric of our Constitution. As was said by Deschênes J. in his monumental *Report of the Commission of Inquiry on War Criminals* [at page 132]:

In Canada, a person charged with an offence has henceforth no right to an acquittal if the act, when committed, was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations. In entrenching that provision in its Constitution, Canada could not have more clearly acknowledged its respect for international law; it could not have bowed more reverently to the universal belief in a basic law common to all mankind; it could not have more eloquently adopted that law into its own legal system.

There was no clearly applicable express prohibition in conventional international law prior to 1945 against the employment of prisoners in the manufac-

² Unless, of course, the German government had been at that time exercising *de facto* authority in Canada.

raison de ce qu’elles ont fait par le passé. De même, le second élément, ou l’élément «canadien», du critère de la «double qualification criminelle» prévu à l’alinéa 19(1)f) exige la transposition sur le sol canadien du seul fait matériel («un fait . . . qui aurait constitué, au Canada, . . .»), et non pas de toutes les circonstances qui permettraient d’invoquer le moyen de défense de l’obéissance à l’autorité de facto d’un État étranger. En termes concrets, pour décider si les agissements du requérant auraient constitué une infraction aux lois du Canada, ce sont ses actes et omissions qui doivent être transposés dans ce pays, et non pas tout l’appareil étatique du troisième Reich. Le fait que le gouvernement allemand ordonnait ou tolérait ce que faisait le requérant n’aurait pu constituer un moyen de défense à une accusation d’avoir fait la même chose au Canada².

Ce qui nous amène à la principale question, la seule sur laquelle il nous fallait entendre l’intimé, savoir si les agissements avoués du requérant en Allemagne au cours des années 1943 à 1945 constituaient un crime de guerre ou un crime contre l’humanité et s’ils auraient constitué une infraction au Canada.

Le paragraphe 7(3.76) intègre par référence dans la loi canadienne à la fois le droit international coutumier et le droit international conventionnel. En effet, l’alinéa 11g) de la Charte intègre ce droit international dans les fibres mêmes de notre Constitution. Comme l’a fait remarquer le juge Deschênes dans ce document monumental qu’est le *Rapport de la Commission d’enquête sur les criminels de guerre* [aux pages 141 et 142]:

Au Canada, une personne accusée d’un crime n’a dorénavant plus le droit à un acquittement si l’acte, au moment où il a été commis, était un crime selon les principes généraux de droit reconnus par l’ensemble des nations. En intégrant cette disposition dans sa *Constitution*, le Canada ne pouvait pas attester plus clairement son respect du droit international; il n’aurait pas pu se soumettre avec plus de révérence à la croyance universelle en une loi fondamentale commune à tout le genre humain; et il n’aurait pu intégrer plus éloquentement cette loi dans son propre système juridique.

Avant 1945, il n’y avait en droit international conventionnel aucune interdiction expresse et clairement applicable pour ce qui était de l’emploi des prison-

² À moins, bien entendu, qu’à l’époque le gouvernement allemand ne fût une autorité de facto au Canada.

ture of munitions. Such a prohibition could, however, without difficulty be inferred from several articles of the Convention on the Laws and Customs of War on Land concluded at the Hague October 18, 1907 (Hague IV). We refer in particular to:

ARTICLE 6

The State may utilize the labour of prisoners of war according to their rank and aptitude, officers excepted. The tasks shall not be excessive and shall have no connection with the operations of the war.³

ARTICLE 23

A belligerent is likewise forbidden to compel the nationals of the hostile party to take part in the operations of war directed against their own country, even if they were in the belligerent's service before the commencement of the war.⁴

ARTICLE 52

Requisitions in kind and services shall not be demanded from municipalities or inhabitants except for the needs of the army of occupation. They shall be in proportion to the resources of the country, and of such a nature as not to involve the inhabitants in the obligation of taking part in military operations against their own country.⁵ [Emphasis added.]

In our view, the actions of the applicant in forcing civilian prisoners from allied countries to take an active part in the production of the V-2 rocket, whose purpose and eventual actual use was to cause death and destruction amongst the civilian populations of those same countries, fell by necessary implication within the prohibitions listed above. In the context of the total war waged by the Third Reich, the manufacture of armaments whose clear and only purpose was to terrorize civilian populations falls within the concepts of "operations of war" and "taking part in military operations".

niers dans la fabrication des munitions. Cette interdiction se dégage cependant sans mal de plusieurs articles de la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, conclue le 18 octobre 1907 à La Haye (Convention n° IV de La Haye). On peut citer en particulier les dispositions suivantes:

ARTICLE 6

L'État peut employer, comme travailleurs, les prisonniers de guerre, selon leur grade et leurs aptitudes, à l'exception des officiers. Ces travaux ne seront pas excessifs et n'auront aucun rapport avec les opérations de la guerre.³

ARTICLE 23

Il est également interdit à un belligérant de forcer les nationaux de la Partie adverse à prendre part aux opérations de guerre dirigées contre leur pays, même dans le cas où ils auraient été à son service avant le commencement de la guerre⁴.

ARTICLE 52

Des réquisitions en nature et des services ne pourront être réclamés des communes ou des habitants, que pour les besoins de l'armée d'occupation. Ils seront en rapport avec les ressources du pays et de telle nature qu'ils n'impliquent pas pour les populations l'obligation de prendre part aux opérations de la guerre contre leur patrie.⁵ [Mots non soulignés dans le texte.]

À notre avis, le fait que le requérant forçait des prisonniers civils, nationaux des pays alliés, à participer activement à la production des fusées V-2, qui étaient destinées à causer et qui devaient causer effectivement la mort et la destruction parmi les populations civiles de ces mêmes pays, tombait implicitement et nécessairement sous le coup de ces interdictions. Dans le contexte de la guerre totale livrée par le troisième Reich, la fabrication d'armes dont le but manifeste et unique était de terroriser les populations civiles rentrait dans les concepts de «opérations de la guerre» et de «participation aux opérations de la guerre».

³ Reproduced in *The Law of War: A Documentary History*, Vol. I (Leon Friedman, Ed.), at p. 314.

⁴ *Ibid.*, p. 318.

⁵ *Ibid.*, p. 323.

³ Texte anglais reproduit dans *The Law of War: A Documentary History*, vol. I (Leon Friedman, Ed.), à la p. 314.

⁴ *Ibid.*, à la p. 318.

⁵ *Ibid.*, à la p. 323.

We come next to customary international law. That such a body of law exists, and existed in 1943-1945 with regard to war crimes and crimes against humanity, cannot be doubted. We need look no further than the Preamble of Hague IV:

Until a more complete code of the laws of war has been issued, the High Contracting Parties deem it expedient to declare that, in cases not included in the Regulations adopted by them, the inhabitants and the belligerents remain under the protection and the rule of the principles of the law of nations, as they result from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity, and the dictates of the public conscience.⁶ [Emphasis added.]

Following the end of the war in Europe in 1945, the Allied Great Powers concluded the London *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis*. That Agreement established the Charter of the International Military Tribunal (IMT), Article 6 of which is declaratory of existing customary international law:

Article 6

The Tribunal established by the Agreement referred to in Article 1 hereof for the trial and punishment of the major war criminals of the European Axis countries shall have the power to try and punish persons who, acting in the interests of the European Axis countries, whether as individuals or as members of organisations, committed any of the following crimes.

The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:—

(a) *Crimes against peace*: namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing;

(b) *War Crimes*: namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labor or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cit-

⁶ *Ibid.*, p. 309.

Passons maintenant au droit international coutumier. Il est indubitable que pareil corps de droit existe, et existait durant la période 1943 à 1945 à l'égard des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Il suffit de citer à ce propos le préambule de la IV^e Convention de La Haye:

En attendant qu'un Code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par Elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique⁶. [Mots non soulignés dans le texte.]

À la fin de la guerre en Europe en 1945, les grandes Puissances alliées ont conclu à Londres l'*Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe*. Cet accord établit le statut du Tribunal Militaire International (TMI), dont l'article 6 est déclaratoire du droit international coutumier tel qu'il était en vigueur à l'époque:

Article 6

Le Tribunal établi pour l'Accord mentionné à l'article 1^{er} ci-dessus pour le jugement et le châtiement des grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe sera compétent pour juger et punir toutes personnes qui, agissant pour le compte des pays européens de l'Axe, auront commis, individuellement ou à titre de membres d'organisations, l'un quelconque des crimes suivants.

Les actes suivants, ou l'un quelconque d'entre eux, sont des crimes soumis à la juridiction du Tribunal et entraînent une responsabilité individuelle:

(a) *Les Crimes contre la Paix*: c'est-à-dire la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent;

(b) *Les Crimes de Guerre*: c'est-à-dire les violations des lois et coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements et la déportation pour des travaux forcés ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution

⁶ *Ibid.*, à la p. 309.

ies, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;

(c) *Crimes against humanity*: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.

Leaders, organisers, 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.⁷

The declaratory nature of the Charter of the IMT was formally declared by the IMT in its judgment:

The making of the Charter was the exercise of the sovereign legislative power by the countries to which the German Reich unconditionally surrendered; and the undoubted right of these countries to legislate for the occupied territories has been recognized by the civilized world. The Charter is not an arbitrary exercise of power on the part of the victorious nations, but in the view of the Tribunal, as will be shown, it is the expression of international law existing at the time of its creation; and to that extent is itself a contribution to international law.⁸ [Emphasis added.]

More important still, since both the London Agreement and the judgment of the IMT have been attacked, albeit wrongly, and were so attacked by the present applicant, as being biased, partial, unfair and an example of "victor's justice", is the fact that both the Charter of the IMT and its judgment were specifically affirmed and recognized by Resolution 95(1) of the General Assembly of the United Nations adopted 11 December 1946. That Resolution reads:

95 (I). Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of the Nürnberg Tribunal

The General Assembly,

Recognizes the obligation laid upon it by Article 13, paragraph I, sub-paragraph a, of the Charter, to initiate studies and make recommendations for the purpose of encouraging the progressive development of international law and its codification;

⁷ *Ibid.*, p. 886.

⁸ *The International Military Tribunal: Trial of the Major War Criminals*, Vol. 22 (Nuremberg, Germany, 1948), at p. 461.

des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires;

(c) *Les Crimes contre l'Humanité*: c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime.

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 plan⁷.

Le caractère déclaratoire du statut du TMI a été formellement rappelé par celui-ci dans son arrêt:

[TRADUCTION] L'établissement du statut relevait de l'exercice du pouvoir législatif souverain des pays auxquels le Reich allemand a capitulé sans conditions; et le droit incontesté de ces pays de légiférer à l'égard des territoires occupés a été reconnu par le monde civilisé. Le statut ne représente pas un exercice de pouvoir arbitraire de la part des nations victorieuses, mais de l'avis du Tribunal, il est, comme nous le verrons, l'expression du droit international applicable au moment de sa création; et à ce titre, il est en soi une contribution au droit international⁸. [Mots non soulignés dans le texte.]

Ce qu'il y a de plus important encore, étant donné que l'Accord de Londres et l'arrêt du TMI ont été attaqués, encore qu'à tort, ainsi que l'a fait le requérant en l'espèce, comme étant partiaux, iniques et typiques de la «justice des vainqueurs», c'est que le statut du TMI et l'arrêt de ce dernier ont été expressément confirmés et reconnus par la Résolution 95(1) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 11 décembre 1946, comme suit:

95 (I). Confirmation des principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg

L'Assemblée générale,

Reconnaît l'obligation qui lui incombe aux termes de l'Article 13, paragraphe I, alinéa a, de la Charte, de provoquer des études et de faire des recommandations en vue d'encourager le développement progressif et la codification du droit international;

⁷ *Ibid.*, à la p. 886.

⁸ *The International Military Tribunal: Trial of the Major War Criminals*, vol. 22 (Nuremberg, Allemagne, 1948), à la p. 461.

Takes note of the Agreement for the establishment of an International Military Tribunal for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis signed in London on 8 August 1945, and of the Charter annexed thereto, and of the fact that similar principles have been adopted in the Charter of the International Military Tribunal for the trial of the major war criminals in the Far East, proclaimed at Tokyo on 19 January 1946;

Therefore,

Affirms the principles of international law recognized by the Charter of the Nürnberg Tribunal and the judgment of the Tribunal;

Directs the Committee on the codification on international law established by the resolution of the General Assembly of 11 December 1946, to treat as a matter of primary importance plans for the formulation, in the context of a general codification of offences against the peace and security of mankind, or of an International Criminal Code, of the principles recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the judgment of the Tribunal.⁹ [Emphasis added.]

In our view it would simply not be possible to find stronger evidence of the content of customary international law at the relevant period.

It is equally our view that the applicant's admitted activities give reasonable grounds to believe that he was an active participant and accomplice in both war crimes ("ill-treatment or deportation to slave labour . . . of civilian population . . . ill-treatment of prisoners of war") and crimes against humanity ("enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian populations").¹⁰

Would the acts and omissions of the applicant have constituted an offence under the laws of Canada if they had been committed here? Amongst his findings of fact the Adjudicator specifically included the following:

⁹ Reprinted in Djonovich, D. J. *United Nations Resolutions*, Vol. I.

¹⁰ In her reply, applicant's counsel urged that the semicolon between "war" and "or" in Article 6(c) of the IMT Charter (*supra*) was later changed to a comma and that this significantly changed the reach of the definition of crimes against humanity. Even if this were so it would make no difference to the applicant's position since his activities are also within the definition of war crimes.

Prend acte de l'Accord relatif à la création d'une Cour militaire internationale chargée de poursuivre et de châtier les grands criminels de guerre de l'Axe européen, Accord signé à Londres le 8 août 1945, ainsi que du statut joint en annexe; prend acte également du fait que des principes analogues ont été adoptés dans le statut de la Cour militaire internationale chargée de juger les grands criminels de guerre en Extrême-Orient, statut promulgué à Tokyo, le 19 janvier 1946;

En conséquence,

Confirme les principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg, et par l'arrêt de cette Cour;

Invite la Commission chargée de la codification du droit international, créée par la résolution de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 1946, à considérer comme une question d'importance capitale les projets visant à formuler, dans le cadre d'une codification générale des crimes commis contre la paix et la sécurité de l'humanité ou dans le cadre d'un Code de droit criminel international, les principes reconnus dans le statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour.⁹ [Mots non soulignés dans le texte.]

Il ne serait pas possible à notre avis de trouver preuve plus concluante du contenu du droit international coutumier applicable à l'époque en cause.

Nous sommes aussi d'avis que les agissements avoués du requérant constituent des motifs raisonnables permettant de conclure qu'il était un participant actif et un complice à la fois dans des crimes de guerre («les mauvais traitements et la déportation pour des travaux forcés . . . des populations civiles . . . les mauvais traitements des prisonniers de guerre») et dans des crimes contre l'humanité («la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles»)¹⁰.

Les actes et omissions du requérant auraient-ils constitué une infraction aux lois du Canada? Dans ses conclusions sur les faits, l'arbitre a expressément relevé ce qui suit:

⁹ Reproduit dans Djonovich, D. J., *United Nations Resolutions*, vol. I.

¹⁰ Dans sa réponse, l'avocate du requérant soutient que le point-virgule, qui se trouvait entre le mot «guerre» et le mot «ou» à l'alinéa (c) de l'article 6 du texte anglais du statut du TMI (*supra*), a été remplacé par une virgule, ce qui a considérablement changé la portée de la définition des crimes contre l'humanité. À supposer qu'il en soit ainsi, cela ne changerait rien à la situation du requérant puisque ses agissements rentrent aussi dans la définition des crimes de guerre.

... in carrying out the normal functions of his job as operations director of the V-2 plant he did aid and abet his superiors who ordered the use of forced labour in connection with military operations of the enemy and employment of prisoners of war in unauthorized work.

[TRADUCTION] ... dans l'exercice de ses fonctions normales de directeur des opérations de l'usine de fabrication des V-2, il a effectivement aidé et encouragé ses supérieurs à ordonner le recours au travail forcé dans le cadre des opérations de la guerre de l'ennemi et à employer des prisonniers de guerre aux travaux interdits.

... he understood that this system was wrong and that it was not right to use political prisoners to produce a weapon like the V-2.

... il savait que ce système était répréhensible et qu'il ne fallait pas employer des prisonniers politiques à la production d'une arme comme la fusée V-2.

... he intended to produce V-2 rockets with the use of forced labour manpower.

... il entendait produire des fusées V-2 avec de la main-d'œuvre forcée.

The effect of requesting additional forced labour and of successfully supervising production of the rockets through the use of this labour was to support the S.S. in the continuation of the confinement of these prisoners for the purpose of working on the V-2. (Case, pages 872-873.)

La demande de la main-d'œuvre forcée supplémentaire et la direction réussie de la production de ces fusées grâce à l'utilisation de cette main-d'œuvre avaient pour effet d'aider les S.S. à poursuivre la séquestration de ces prisonniers en vue de la production des V-2. (Dossier, pages 872 et 873)

The *Criminal Code* in force in Canada in the years 1943-1945 was chapter 36 of the Revised Statutes of 1927. Section 297 of that Code read:

Le *Code criminel* en vigueur au Canada pendant les années 1943 à 1945 était le chapitre 36 des Statuts révisés de 1927. Voici ce que prévoyait son article 297:

297. Every one is guilty of an indictable offence and liable to twenty-five year's [*sic*] imprisonment who, without lawful authority,

297. Est coupable d'un acte criminel et passible de vingt-cinq ans d'emprisonnement, quiconque, sans autorisation légale,

(a) kidnaps any other person with intent

a) Enlève une autre personne dans l'intention

(i) to cause such other person to be secretly confined or imprisoned in Canada against his will, or

i) de la faire séquestrer ou secrètement emprisonner au Canada, contre son gré, ou

(ii) to cause such other person to be unlawfully sent or transported out of Canada against his will, or

ii) de la faire conduire ou transporter illégalement hors du Canada, contre son gré, ou

(iii) to cause such other person to be sold or captured as a slave, or in any way held to service against his will; or

iii) de la faire vendre ou emmener comme esclave ou en servitude, de quelque manière que ce soit, contre son gré; ou

(b) forcibly seizes or confines or imprisons any other person within Canada.

b) Saisit de force et séquestre ou emprisonne une autre personne au Canada.

2. Upon the trial of any offence under this section the non-resistance of a person so unlawfully kidnapped or confined shall not be a defence unless it appears that it was not caused by threats, duress or force, or exhibition of force.

2. À l'instruction d'une infraction visée par le présent article, l'absence de résistance de la part de la personne ainsi illégalement détenue ou enlevée, ne constitue pas un moyen de défense, à moins qu'il n'apparaisse que cette absence de résistance n'était pas due aux menaces, à la contrainte, à la violence ou à une manifestation de force.

In our view, the adjudicator's above-quoted findings of fact constituted reasonable grounds to believe that the applicant aided and abetted the crime of kidnapping under subparagraph 297(a)(iii): the prisoners

À notre avis, les conclusions sur les faits de l'arbitre, citées plus haut, sont autant de motifs raisonnables permettant de conclure que le requérant a aidé et encouragé au crime d'enlèvement prévu au sous-

were twice taken and carried away, first from their country of origin to the concentration camp ("Dora") and, second, from the latter to the production facilities at Mittlewerk. In the first case this was probably¹¹ and in the second beyond any doubt for the purpose of causing them to be held to service against their will.

The intervener, Mr. Narvey, has conclusively demonstrated by reference to the applicable orders in council that there could be no "lawful excuse" in Canada during the war for sending prisoners of war or civilian internees to involuntary labour or to any labour on armaments or munitions.¹²

We are also of the opinion that the Adjudicator's findings would constitute reasonable grounds to believe that the applicant aided and abetted the crime of forcible confinement under paragraph 297(b). That confinement took place within the production facility itself and would not have occurred if the applicant had not requested that the prisoners be brought there.

From what precedes it follows that in our view both branches of the "double criminality" requirement of paragraph 19(1)(j) have been met and the removal order was properly issued against the applicant.

We would not want to leave this case without mentioning that the Adjudicator's decision is not above criticism. Such criticism, however, does not lie in the mouth of the applicant, for if the Adjudicator erred it was in imposing too high a standard of proof upon the government and in according to the applicant the benefit of the doubt, something to which paragraph 19(1)(j) does not entitle him. As matters turn out, however, the error is without consequence.

The section 28 application will be dismissed.

¹¹ Probability is clearly enough to meet the standard imposed by paragraph 19(1)(j). See *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 (C.A.).

¹² See in particular order in council consolidating various orders re: employment of prisoners of war, P.C. 6495, August 18, 1944.

alinéa 297a)iii): les prisonniers en question ont été enlevés et transportés deux fois, la première fois de leur pays d'origine au camp de concentration («Dora») et la seconde fois, de ce camp aux installations de production à Mittelwerk. Dans le premier cas, c'était probablement¹¹, et dans le second cas, indubitablement, dans le but de les tenir en servitude contre leur gré.

L'intervenant M. Narvey a établi de façon concluante, par référence aux décrets en conseil applicables, qu'il ne pouvait y avoir au Canada, pendant la guerre, aucune «autorisation légale» pour employer des prisonniers de guerre ou internés civils dans des travaux forcés ou dans la fabrication d'armes ou de munitions¹².

Nous sommes aussi d'avis que les conclusions de l'arbitre sont autant de motifs raisonnables permettant de conclure que le requérant a aidé et encouragé au crime de séquestration visé à l'alinéa 297b). Cette séquestration se faisait à l'intérieur de l'usine de production elle-même et n'aurait pas eu lieu si le requérant n'avait pas demandé que les prisonniers y fussent amenés.

Il s'ensuit à notre avis que les deux conditions de la «double qualification criminelle» de l'alinéa 19(1)(j) sont réunies et que la mesure de renvoi a été prise à bon droit contre le requérant.

Il y a lieu enfin de noter que la décision de l'arbitre n'est pas à l'abri de tout reproche. Il n'appartient toutefois pas au requérant de formuler ce reproche puisque si l'arbitre a commis une erreur, cette erreur consistait à imposer une norme de preuve trop rigoureuse au gouvernement et à accorder au requérant le bénéfice du doute, auquel celui-ci n'a pas droit selon l'alinéa 19(1)(j). Il se trouve cependant que cette erreur ne tire pas à conséquence.

La demande fondée sur l'article 28 sera rejetée.

¹¹ Cette probabilité est manifestement suffisante pour satisfaire au critère de l'alinéa 19(1)(j). Voir *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.).

¹² Voir en particulier le Décret portant refonte des divers décrets relatifs à l'emploi des prisonniers de guerre, C.P. 6495, 18 août 1944.

A-338-91

Canadian Broadcasting Corporation (Applicant)

v.

Canada Labour Relations Board, Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists and Dale Goldhawk (Respondents)

INDEXED AS: CANADIAN BROADCASTING CORP. v. CANADA (LABOUR RELATIONS BOARD) (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Desjardins and Décary JJ.A.
—Montréal, April 1; Ottawa, May 7, 1992.

Labour relations — Application to review and set aside CLRB decision CBC violated Canada Labour Code, s. 94(1)(a) in requiring host of national public affairs radio show to resign either as host or as union president after writing article for union publication criticizing Free Trade Agreement then being negotiated — CBC's Journalistic Policy requiring employees to avoid publicly identifying themselves with partisan statements on controversial matters — CLRB finding CBC committing unfair labour practice contrary to Canada Labour Code, s. 94(1)(a) — Within Board's jurisdiction to consider whether CBC had committed unfair labour practice — As prima facie interference with administration of trade union, burden on CBC to show compelling business reasons warranting action — Compliance with Journalistic Policy not condition imposed by CRTC for licence — Board's decision violation of Journalistic Policy not justifying CBC's action within its jurisdiction and not patently unreasonable.

This was an application to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board that the CBC had violated *Canada Labour Code*, paragraph 94(1)(a) when it unlawfully coerced Dale Goldhawk, a CBC broadcast journalist, into resigning his position as president of the respondent union. ACTRA (the union) was a strong opponent of the Free Trade Agreement between Canada and the U.S.A. In 1988, in his capacity as ACTRA president, Goldhawk wrote an article for the union's official publication, which is distributed to members, attacking the Free Trade Agreement then being negotiated. Canada was in the midst of a general election in which free trade was a central issue. During that same period, Goldhawk hosted a national public affairs radio program on which the free trade issue was regularly discussed. The CBC became concerned that Goldhawk's article and public involvement as ACTRA president was contrary to its Journalistic Policy, which requires that its employees avoid publicly identify-

A-338-91

Société Radio-Canada (requérante)

c.

Conseil canadien des relations du travail, Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists et Dale Goldhawk (intimés)

RÉPERTORIÉ: SOCIÉTÉ RADIO-CANADA c. CANADA (CONSEIL DES RELATIONS DU TRAVAIL) (C.A.)

Cour d'appel, juges Pratte, Desjardins et Décary, J.C.A.—Montréal, 1^{er} avril; Ottawa, 7 mai 1992.

Relations du travail — Demande de révision et d'annulation d'une décision par laquelle le CCRT a conclu que la Société avait violé l'art. 94(1)a) du Code canadien du travail en forçant l'animateur d'une émission radiophonique nationale d'affaires publiques à démissionner soit comme animateur soit comme président d'un syndicat après avoir écrit pour une publication du syndicat un article dans lequel il critiquait l'Accord de libre-échange qui était en train d'être négocié — La politique journalistique de la Société prévoit que le personnel de celle-ci doit éviter de s'identifier publiquement à des déclarations partisans sur des sujets controversés — Le CCRT a conclu que la Société s'était livrée à une pratique déloyale de travail en violation de l'art. 94(1)a) du Code canadien du travail — Le Conseil a respecté les limites de sa compétence en examinant la question de savoir si la Société s'était livrée à une pratique déloyale de travail — Comme la Société est, à première vue, intervenue dans l'administration du syndicat, il lui incombait de démontrer l'existence de motifs impérieux liés au service qui justifiaient ses actes — Le CRTC n'assujettit pas l'octroi d'une licence à l'observation de la politique journalistique — La décision par laquelle le Conseil a jugé que la violation de la politique journalistique ne justifiait pas les actes de la Société relevait de sa compétence et n'était pas manifestement déraisonnable.

Il s'agit d'une demande de révision et d'annulation d'une décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a conclu que la Société avait violé l'alinéa 94(1)a) du *Code canadien du travail* en forçant illégalement Dale Goldhawk, qui était journaliste à la radio de la Société, à démissionner comme président du syndicat intimé. L'ACTRA (le syndicat) s'opposait fortement à l'Accord de libre-échange canado-américain. En 1988, en sa qualité de président de l'ACTRA, Goldhawk a écrit un article pour la publication officielle du syndicat, qui est distribuée à ses membres. Dans cet article, il attaquait l'Accord de libre-échange qui était en train d'être négocié. Le Canada était au beau milieu d'une campagne électorale qui devait se conclure par des élections générales, et la question du libre-échange était au cœur du débat. Au cours de la même période, Goldhawk était l'animateur d'une émission radiophonique d'affaires publiques qui était diffusée à travers tout le pays. La question du libre-échange y était régulièrement

ing themselves with partisan statements on controversial matters. It required him to resign either as president of ACTRA or as host of the radio show. ACTRA filed a complaint against the CBC, alleging that it had unlawfully interfered with the administration of a union contrary to *Canada Labour Code*, paragraph 94(1)(a). The CBC argued that because of its mandate under the *Broadcasting Act* (to provide a national broadcasting service which makes available a reasonable, balanced opportunity for the expression of differing views on matters of public concern) certain conditions had to be followed to reflect the CBC's policy of impartiality.

The Board found the CBC in violation of paragraph 94(1)(a), holding that that paragraph called for an objective test concerned with the effect of the employer's actions on the legitimate rights of employees or their unions. It found that Goldhawk had engaged in lawful union activity, and held that the CBC did not have compelling business reasons to require him to resign from union office. It had not tried to reconcile its own legitimate business concerns with its employees' statutory union rights and failed to show any convincing causal relationship between Goldhawk's holding office in ACTRA and the CBC's image of impartiality. The applicant argued that the Board had exceeded its jurisdiction by applying the unfair labour practice provisions of the Code to protect partisan political activities by ACTRA which were wholly divorced from the collective bargaining process, by wrongly interpreting the *Broadcasting Act* under which the Journalistic Policy was established, by wrongly interpreting its Journalistic Policy, and by giving an unreasonable interpretation to subsection 94(1) in finding that the applicant's requirement of public political neutrality on the part of its journalists was interference with the administration of a union.

Held, the application should be dismissed.

Per Desjardins J.A. (Pratte and Décary J.J.A. concurring): The Board acted within its jurisdiction when it considered whether the applicant had engaged in unlawful union activities. CBC's actions were *prima facie* interference with the administration of a trade union within paragraph 94(1)(a). The burden therefore rested on the CBC to show compelling business reasons warranting its action.

It was unclear whether the CBC's Journalistic Policy was mandated by the *Broadcasting Act*. The CRTC has never made compliance with the Journalistic Policy a condition for the granting of the renewal of CBC's licence. The Journalistic Pol-

débatte. La Société craignait que M. Goldhawk ne viole sa politique journalistique à cause de son article et de ses interventions publiques en tant que président de l'ACTRA. La politique journalistique prévoit que le personnel de la Société doit éviter de s'identifier publiquement à des déclarations partisans sur des sujets controversés. La Société l'a obligé à démissionner comme président de l'ACTRA ou comme animateur de l'émission radiophonique. L'ACTRA a déposé une plainte dans laquelle elle reprochait à la Société d'avoir violé l'alinéa 94(1)a) du *Code canadien du travail* en intervenant illégalement dans l'administration d'un syndicat. La Société a fait valoir qu'à cause de la mission dont elle est chargée aux termes de la *Loi sur la radiodiffusion*—celle de fournir un service national de radiodiffusion qui permette, de manière raisonnable et équilibrée, l'expression d'opinions divergentes sur des sujets d'intérêt public —, certaines conditions devaient être respectées de manière à refléter la politique d'impartialité de la Société.

Le Conseil a conclu que la Société avait violé l'alinéa 94(1)a) en précisant que cet alinéa exige l'application d'un critère objectif axé sur l'effet des mesures prises par l'employeur sur les droits légitimes des employés ou de leur syndicat. Il a conclu que Goldhawk s'était livré à une activité syndicale licite, et a statué que la Société n'avait pas de motifs impérieux liés au service de le forcer à démissionner de son poste au sein du syndicat. La Société n'a pas tenté de concilier ses préoccupations légitimes avec les droits syndicaux que la loi reconnaît à ses employés et elle n'a pas prouvé de manière convaincante en quoi le fait pour M. Goldhawk de conserver son mandat syndical au sein de l'ACTRA portait atteinte à l'image d'impartialité de la Société. La requérante a prétendu que le Conseil avait outrepassé sa compétence 1) en appliquant les dispositions du Code relatives aux pratiques déloyales de travail pour protéger des activités politiques partisans de l'ACTRA qui étaient entièrement étrangères au processus de négociation collective; 2) en donnant une interprétation erronée de la *Loi sur la radiodiffusion* sous le régime de laquelle la politique journalistique avait été établie; 3) en donnant une interprétation erronée de sa politique journalistique; 4) en donnant une interprétation déraisonnable du paragraphe 94(1) en concluant qu'en obligeant ses journalistes à faire preuve de neutralité politique en public, la Société avait participé à l'administration d'un syndicat.

Arrêt: la demande devrait être rejetée.

Le juge Desjardins, J.C.A. (avec l'appui des juges Pratte et Décary, J.C.A.): Le Conseil a respecté les limites de sa compétence en examinant la question de savoir si la requérante s'était livrée à des activités syndicales illicites. Les actes de la Société constituaient à première vue une intervention dans l'administration d'un syndicat au sens de l'alinéa 94(1)a). Il incombait donc à la Société de démontrer l'existence de motifs impérieux liés au service qui justifiaient la mesure qu'elle avait prise.

On ne sait pas avec certitude si la politique journalistique respecte le cadre de la *Loi sur la radiodiffusion*. Le CRTC n'a jamais assujéti l'octroi du renouvellement d'une licence de la Société à l'observation de la politique journalistique. La poli-

icy merely reflects a management directive by the applicant to its employees in an effort to comply with its special mandate.

The test applied by the Board required that a close causal relationship between the employer's reason and action be established. The Board found that the violation of Journalistic Policy did not justify the CBC's action. The Court should not interfere with that decision, which was within the Board's jurisdiction and was not patently unreasonable.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Broadcasting Act, R.S.C., 1985, c. B-9, ss. 3(d), 30(1).
Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 94(1)(a), (3)(a)(i), (b), (e), 96.

Free Trade Agreement between Canada and the United States of America, being Schedule, Part A of *Canada—United States Free Trade Agreement Implementation Act*, S.C. 1988, c. 65.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

United Steelworkers of America v. The Adams Mine, Cliffs of Canada Ltd., Manager (1982), 83 CLLC 16,011; 1 C.L.R.B.R. (N.S.) 384; [1982] O.L.R.B. Rep. 1767; *Almeida v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 1 F.C. 266; (1990), 74 D.L.R. (4th) 674; 90 CLLC 14,045; 116 N.R. 161 (C.A.); *Quan v. Canada (Treasury Board)*, [1990] 2 F.C. 191; (1990), 90 CLLC 14,006; 107 N.R. 147 (C.A.).

CONSIDERED:

Decision CRTC 79-320: Renewal of the Canadian Broadcasting Corporation's Television and Radio Network Licences, April 30, 1979 (CRTC).

APPLICATION to set aside Canada Labour Relations Board decision that CBC violated paragraph 94(1)(a) of the *Canada Labour Code*. Application dismissed.

COUNSEL:

Roy L. Heenan and Thomas Brady for applicant.

H. Scott Fairley and Johanne Tremblay for respondent Canada Labour Relations Board.

Paul J. Falzone for respondents Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists and Dale Goldhawk.

tique journalistique reflète une directive que la direction de la requérante donne à son personnel dans le but de respecter sa mission spéciale.

Le critère appliqué par le Conseil exigeait que l'on établisse l'existence d'un lien de causalité étroit entre le mobile de l'employeur et la mesure qu'il avait prise. Le Conseil a conclu que la violation de la politique journalistique ne justifiait pas la mesure prise par la Société. La Cour ne devrait pas modifier cette décision, qui relevait de la compétence du Conseil et qui n'était pas manifestement déraisonnable.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis d'Amérique qui constitue la partie A de l'annexe de la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada—États-Unis*, L.C. 1988, ch. 65.

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 94(1)(a), (3)(a)(i), (b), (e), 96.

Loi sur la radiodiffusion, L.R.C. (1985), ch. B-9, art. 3d, 30(1).

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

United Steelworkers of America v. The Adams Mine, Cliffs of Canada Ltd., Manager (1982), 83 CLLC 16,001; 1 C.L.R.B.R. (N.S.) 384; [1982] O.L.R.B. Rep. 1767; *Almeida c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 1 C.F. 266; (1990), 74 D.L.R. (4th) 674; 90 CLLC 14,045; 116 N.R. 161 (C.A.); *Quan c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1990] 2 C.F. 191; (1990), 90 CLLC 14,006; 107 N.R. 147 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Décision CRTC 79-320: Renouvellement des licences de réseaux de télévision et de radio de la Société Radio-Canada, 30 avril 1979 (CRTC).

DEMANDE d'annulation de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a statué que la Société Radio-Canada a violé l'alinéa 94(1)(a) du *Code canadien du travail*. Demande rejetée.

AVOCATS:

Roy L. Heenan et Thomas Brady pour la requérante.

H. Scott Fairley et Johanne Tremblay pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

Paul J. Falzone pour les intimés l'Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists et Dale Goldhawk.

SOLICITORS:

Heenan, Blaikie, Montréal, for applicant.
Lang, Michener, Lawrence & Shaw, Toronto, for
 respondent Canada Labour Relations Board.

Pollit, Arnold, MacLean, Toronto, for respon-
 dents Alliance of Canadian Cinema, Television
 and Radio Artists and Dale Goldhawk.

*The following are the reasons for judgment ren-
 dered in English by*

DESJARDINS J.A.: The applicant, the Canadian
 Broadcasting Corporation (the "CBC"), seeks to have
 reviewed and set aside a decision of the Canada
 Labour Relations Board, dated December 20, 1990,
 in which the Board concluded that the CBC violated
 paragraph 94(1)(a) of the *Canada Labour Code*¹ (the
 "Code") when it unlawfully coerced Mr. Dale
 Goldhawk, a broadcast journalist of long-standing
 with the CBC, into resigning his position as president
 of the respondent union.

Alliance of Canadian Cinema, Television and
 Radio Artists ("ACTRA"), is a major union organiza-
 tion involved with the scenic arts in English Canada.
 It is a strong advocate of the Canadian content rule
 for broadcasters and was a strong opponent of the
 Free Trade Agreement [*between Canada and the
 United States of America*, being Schedule, Part A of
 the *Canada—United States Free Trade Agreement
 Implementation Act*, S.C. 1988, c. 65.] ("FTA") with
 the U.S.A. Under its by-laws, the president is the
 official spokesperson of the policies pursued by the
 union.

In the late summer of 1988, in his capacity as
 ACTRA president, Mr. Dale Goldhawk wrote an arti-
 cle in the fall issue of the union's official publication
ACTRASCOPE which is generally distributed to its
 members. Under the heading "The President
 Reports", Mr. Goldhawk took a strong position
 against the Free Trade Agreement then being negoti-
 ated with the U.S.A. His article, entitled "Election

¹ R.S.C., 1985, c. L-2.

PROCUREURS:

Heenan, Blaikie, Montréal, pour la requérante.
Lang, Michener, Lawrence & Shaw, Toronto,
 pour l'intimé le Conseil canadien des relations
 du travail.

Pollit, Arnold, MacLean, Toronto, pour les
 intimés l'Alliance of Canadian Cinema, Televi-
 sion and Radio Artists et Dale Goldhawk.

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

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: La requérante, la
 Société Radio-Canada («la Société»), demande la
 révision et l'annulation d'une décision par laquelle le
 Conseil canadien des relations du travail a, le 20
 décembre 1990, conclu que la Société avait violé
 l'alinéa 94(1)(a) du *Code canadien du travail*¹ (le
 «Code») en forçant illégalement M. Dale Goldhawk,
 qui était journaliste à la radio de la Société depuis de
 longues années, à démissionner de son poste de prési-
 dent du syndicat intimé.

L'Alliance of Canadian Cinema, Television and
 Radio Artists («l'ACTRA») est un important syndicat
 qui œuvre dans le domaine des arts de la scène au
 Canada anglais. C'est un ardent défenseur de la règle
 du contenu canadien applicable aux radiodiffuseurs et
 elle s'est fortement opposée à l'Accord de libre-
 échange canado-américain [*Accord de libre-échange
 entre le Canada et les États-Unis d'Amérique* qui
 constitue la partie A de l'annexe de la *Loi de mise en
 œuvre de l'Accord de libre-échange Canada—États-
 Unis*, L.C. 1988, ch. 65.] («l'Accord»). Le règlement
 intérieur de l'ACTRA prévoit que son président est le
 porte-parole officiel des politiques du syndicat.

À la fin de l'été 1988, en sa qualité de président de
 l'ACTRA, M. Dale Goldhawk a écrit un article qui a
 été publié dans le numéro d'automne du journal offi-
 ciel du syndicat, *ACTRASCOPE*, qui est distribué à
 ses membres. Sous la rubrique «The President
 Reports», M. Goldhawk a pris énergiquement posi-
 tion contre l'Accord de libre-échange que le Canada
 était en train de négocier avec les États-Unis. Dans

¹ L.R.C. (1985), ch. L-2.

brings the trade debate to a boil”, attacked the free trade deal and invited the membership to mount a campaign opposing the deal. The country was then in the middle of a general election where free trade was a central issue. During that same period, Mr. Goldhawk hosted “Cross Country Checkup” a public affairs radio program broadcasted weekly nationwide on the CBC English network where the free trade issue had been regularly discussed.

The existence of Mr. Goldhawk’s article came to the attention of the public in early November 1988 in a column by Mr. Charles Lynch appearing in the *Ottawa Citizen* and in the *Vancouver Province*. According to Mr. Lynch’s column, who described himself as a “disgruntled 30-year member of ACTRA”, ACTRA had been campaigning since early 1988 to defeat the Free Trade Agreement and had “been deluging its members with literature urging leadership in the fight (against free trade)”. Mr. Lynch commented on Mr. Goldhawk’s position with the CBC and with ACTRA in the following way:

But in his role as ACTRA president, he is part of the battle, and it is my submission that the listening public is entitled to disclosure of that fact during the airing of his program and other programs with heavy input from ACTRA members.

He concluded that he opposed his union using his money, he said:

... to bolster the anti-free trade case, and urging us to use all our efforts and all our special access to the channels of communication That includes massive access to the CBC facilities as well as those of the other networks.

Mr. Lynch’s article was first brought to the attention of Mr. Alex Frame, the area head of current affairs for CBC Radio, by a producer from a CBC affiliate who wished to prepare an item on the inci-

son article intitulé «*Election brings the trade debate to a boil*» (Les élections amènent le débat sur le libre-échange au point critique), il attaquait l’accord de libre-échange et invitait les membres du syndicat à faire campagne pour s’y opposer. Le pays était alors au beau milieu d’une campagne électorale qui devait se conclure par des élections générales, et la question du libre-échange était au cœur du débat. Au cours de la même période, M. Goldhawk était l’animateur de «*Cross Country Checkup*», une émission hebdomadaire d’affaires publiques diffusée à travers tout le pays sur le réseau anglais de la radio de la Société Radio-Canada. La question du libre-échange y avait été régulièrement débattue.

Le public a été informé de l’existence de l’article de M. Goldhawk au début de novembre 1988 dans la chronique de Charles Lynch publiée dans l’*Ottawa Citizen* et le *Vancouver Province*. Dans sa chronique, M. Lynch, qui était membre de l’ACTRA depuis 30 ans et qui se qualifiait de [TRADUCTION] «membre mécontent», écrivait que l’ACTRA menait depuis le début de 1988 une campagne visant à faire échec à l’Accord de libre-échange. Selon lui, l’ACTRA avait [TRADUCTION] «inondé ses membres de documents les exhortant à prendre la tête de la lutte (contre le libre-échange)». Voici en quels termes M. Lynch a parlé des postes que M. Goldhawk occupait à la Société et à l’ACTRA:

[TRADUCTION] À titre de président de l’ACTRA, il est engagé dans le débat et j’estime que les auditeurs ont le droit d’être mis au courant de ce fait au cours de la diffusion de son émission et de toute autre émission où la participation des membres de l’ACTRA est importante.

Il a conclu qu’il s’opposait à ce que son syndicat utilise ses fonds:

[TRADUCTION] . . . pour appuyer la campagne menée contre le libre-échange en nous exhortant à déployer tous nos efforts et à nous servir de toutes nos entrées dans les médias [. . .] notamment en se servant abondamment des installations et des équipements de la Société ainsi qu’à ceux des autres réseaux.

L’existence de l’article de M. Lynch a d’abord été signalée à l’attention de M. Frame, le directeur régional des actualités à la radio de la Société, par un producteur d’une station affiliée de la Société qui voulait

dent with Mr. Goldhawk. This, in turn, prompted a series of meetings between Mr. Goldhawk and CBC representatives to determine the appropriate course of action in the circumstances. The CBC was concerned that Mr. Goldhawk's article in *ACTRASCOPE*, and more generally his public involvement as chairman of ACTRA, were in violation of the CBC's Journalistic Policy. Rather than making a decision on the matter right away, it was agreed, at Mr. Goldhawk's suggestion, that Mr. Goldhawk would withdraw from "Cross Country Checkup" until after election day. Mr. Goldhawk simultaneously took leave from any public involvement as chairman of ACTRA for the remainder of the campaign.

The CBC knew that Mr. Goldhawk was the president of ACTRA when they hired him. They did not, however, perceive it as being a problem at the time. Mr. Goldhawk was not the first union president hired as a host and it was only when he publicly identified himself with the controversial matter that the problem arose. The CBC was not concerned with the union taking a position on free trade, but became concerned when a member of their journalistic unit became a spokesperson on that issue.² On November 22, 1988, Mr. Goldhawk, without the official approval of his union, told the CBC he was prepared to give up his duties as public spokesman of ACTRA and remain its president in order to accommodate the CBC. CBC turned down that offer. It considered that Mr. Goldhawk was personally identified with a highly controversial subject that would be associated with his holding of any office in ACTRA. To satisfy the requirements of the CBC's Journalistic Policy, the CBC felt that Mr. Goldhawk had to sever all ties with the management of the union if he were to resume his position as host of "Cross Country Checkup". He was given the following alternatives: keep his office in ACTRA or keep his job as host of his show, but not both. Mr. Goldhawk chose to consult first his union officials and fellow journalists and, on November 23, 1988, Mr. Goldhawk tendered his resignation as ACTRA's president. He was soon called back by the CBC as host of "Cross Country Checkup".

² A.B., at p. 1329.

diffuser un reportage sur l'incident mettant en cause M. Goldhawk. La divulgation de cette information a, à son tour, mené à une série de rencontres entre M. Goldhawk et des représentants de la Société pour décider de la conduite à suivre dans les circonstances. La Société craignait que M. Goldhawk ne viole la politique journalistique de la Société par son article publié dans *ACTRASCOPE*, voire plus généralement par ses interventions publiques en tant que président de l'ACTRA. Plutôt que de trancher la question sur-le-champ, il a été convenu, à la suggestion de M. Goldhawk, que celui-ci se retirerait de «*Cross Country Checkup*» jusqu'après les élections. M. Goldhawk a en même temps mis fin à toutes ses interventions publiques à titre de président de l'ACTRA pour le reste de la campagne électorale.

La Société savait que M. Goldhawk était le président de l'ACTRA lorsqu'elle l'a embauché. Elle n'envisageait pas alors que cela pourrait causer un problème. M. Goldhawk n'était pas le premier président d'un syndicat à être embauché comme animateur et le problème ne s'est posé que lorsqu'il s'est publiquement prononcé sur la question controversée. La Société ne s'est pas inquiétée de voir le syndicat prendre position sur le libre-échange, mais elle a commencé à s'inquiéter lorsqu'un membre de son équipe de journalistes est devenu le porte-parole du syndicat sur cette question². Le 22 novembre 1988, sans avoir obtenu l'approbation officielle de son syndicat, M. Goldhawk a fait savoir à la Société qu'il était disposé à renoncer à agir comme porte-parole de l'ACTRA tout en demeurant le président pour satisfaire la Société. La Société a rejeté cette offre. Elle a jugé que M. Goldhawk était associé personnellement à une question très controversée qui serait reliée au fait qu'il occupait un poste au sein de l'ACTRA. Pour satisfaire aux exigences de sa politique journalistique, la Société s'est dite d'avis que M. Goldhawk devait couper tous les ponts avec la direction du syndicat s'il voulait reprendre son poste d'animateur de «*Cross Country Checkup*». On l'a mis devant l'alternative suivante: ou bien il gardait son poste à l'ACTRA ou bien il conservait son emploi comme animateur de son émission, mais pas les deux. M. Goldhawk a décidé de consulter d'abord les dirigeants de son syndicat et des collègues journalistes

² Dossier d'appel, à la p. 1329.

et, le 23 novembre 1988, il a remis sa démission comme président de l'ACTRA. Il a été peu de temps après rappelé par la Société pour animer «*Cross Country Checkup*».

a

L'ACTRA a par la suite déposé une plainte dans laquelle elle reprochait à la Société d'avoir violé les alinéas 94(1)a), 94(3)b), 94(3)e), le sous-alinéa b) 94(3)a)(i) et l'article 96 du Code.

ACTRA later filed a complaint against the CBC alleging violations of paragraphs 94(1)(a), 94(3)(b), 94(3)(e), subparagraph 94(3)(a)(i) and section 96 of the Code.

The evidence before the Board

The CBC offered as a defence that, because of its unique mandate under the *Broadcasting Act*,³ certain conditions, under which journalism was practised at the CBC, had to be followed so as to reflect CBC's long-standing policy of impartiality and safeguards against any risk of bias or perception of bias by the public. It referred to its Journalistic Policy, currently published in a 130-page manual, which states, *inter alia*, that the CBC program policy rests on certain premises which express the Corporation's philosophy,⁴ namely that (a) the air belongs to the people, who are entitled to hear the principal points of view on all questions of importance; (b) the air must not fall under the control of any individuals or groups influential because of their special position; (c) the full interchange of opinion is one of the principal safeguards of free institutions; (d) the Corporation maintains and exercises editorial authority, control

³ R.S.C., 1985, c. B-9, s. 30(1) reads in part:

30. (1) The Corporation is established for the purpose of providing the national broadcasting service contemplated by section 3, in accordance with the conditions of any licence or licences issued to it by the Commission and subject to any applicable regulations of the Commission, and for that purpose the Corporation has power to . . . [Emphasis added.]

S. 3(d) reads in part:

3. . . .

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

Although that Act was repealed by S.C. 1991, c. 11, s. 89, it was the 1985 version that was in force at the time of the decision under review.

⁴ A.B., at p. 1335.

Les éléments de preuve présentés au Conseil

La Société a excipé du fait qu'à cause de la mission unique dont elle est chargée aux termes de la *Loi sur la radiodiffusion*³, l'exercice du journalisme à la Société devrait être assujéti à certaines conditions de manière à refléter la politique d'impartialité établie depuis longtemps par la Société ainsi que les mesures prises par la Société pour éviter tout risque de parti pris ou de perception de parti pris de la part du public. Elle s'est référée à sa politique journalistique, qui se présente actuellement sous la forme d'un manuel de 129 pages dans lequel il est notamment déclaré que la politique suivie par la Société au sujet de ses émissions repose sur certains principes qui caractérisent la philosophie de la Société⁴, à savoir: a) les ondes appartiennent à tous, et chaque citoyen a le droit de connaître les principaux points de vue sur toute question d'importance; b) les ondes doivent échapper à la domination de tout individu ou groupe

³ L.R.C. (1985), ch. B-9. Voici un extrait du paragraphe 30(1):

30. (1) La Société a pour mission de fournir le service national de radiodiffusion prévu à l'article 3, en se conformant aux conditions des licences qui lui sont attribuées par le Conseil et sous réserve des règlements de celui-ci. À cette fin, elle peut: [C'est moi qui souligne.]

L'alinéa 3d) est ainsi libellé:

3. . . .

d) la programmation su système canadien de radiodiffusion devrait être aussi variée et diversifiée que possible et permettre, de manière raisonnable et équilibrée, l'expression d'opinions divergentes sur des sujets d'intérêt public, et la programmation de chaque radiodiffuseur devrait être de haute qualité et utiliser principalement les ressources canadiennes créatrices et autres; [C'est moi qui souligne.]

Bien que cette loi ait été abrogée par L.C. 1991, ch. 11, art. 89, c'est la version de 1985 qui était en vigueur à l'époque de la décision à l'examen.

⁴ Dossier d'appel, à la p. 1335.

and responsibility for the content of all programs broadcast on its facilities; (e) the Corporation itself takes no editorial position in its programming.

In order to attain balance of fairness in the handling of information programming, the Journalistic Policy states:⁵

Journalists will have opinions and attitudes of their own. But the proper application of professional standards will prevent these opinions and attitudes from leading them into bias or prejudice. It is essential that their reporting is done in a judicious and fair manner. [Emphasis added by the Board.]

It requires that, in order to maintain their credibility, on-air personnel, as well as those who edit, produce or manage CBC programs, must avoid publicly identifying themselves in any way with partisan statements or actions on controversial matters.

The document adds:⁶

In an open society, an essential attribute of a journalistic organization is that both it and its journalists be perceived as credible by the public. Credibility is dependent not only on qualities such as accuracy and fairness in reporting and presentation, but also upon avoidance by both the organization and its journalists of associations or contacts which could reasonably give rise to perceptions of partiality. Any situations which could cause reasonable apprehension that a journalist or the organization is biased or under the influence of any pressure group, whether ideological, political, financial, social or cultural, must be avoided.

In the engagement and assignment of persons working in information programs, the organization must be sensitive to their published views, their personal involvements and their associations and backgrounds in order to avoid any perception of bias or of susceptibility to undue influence in the execution of their professional responsibilities. [Emphasis added by the Board.]

The Board allowed the filing by the CBC of the testimony given before the CRTC in 1977, by Mr. Marc Thibault, then head of News for Radio-Canada.

⁵ A.B., at p. 1336.

⁶ A.B., at p. 1337.

dont l'influence dépend de sa situation particulière; c) la libre circulation des idées et des opinions est l'une des principales garanties de la liberté des institutions; d) la Société garde son autorité éditoriale et l'exerce sur le contenu de toutes les émissions qu'elle diffuse; elle en a le contrôle et s'en tient responsable; e) la Société ne prend pas de position éditoriale dans sa programmation.

Pour atteindre un équilibre en matière d'équité dans le traitement des émissions d'information, la politique journalistique déclare⁵:

Un journaliste a ses propres opinions ou partis pris. Cependant, l'application appropriée des critères professionnels empêchera le journaliste de céder à ses partis pris ou préjugés. Il est capital qu'il fasse son reportage de façon judicieuse et équitable. [Soulignement du Conseil.]

La politique journalistique prévoit que, pour demeurer crédibles, le personnel à l'antenne et ceux à qui la Société confie le montage, la production ou la gestion de ses émissions doivent éviter de s'identifier publiquement, de quelque façon que ce soit, à des déclarations partisans ou à des initiatives sur des sujets controversés.

Le document précise également⁶:

Dans une société ouverte, il est essentiel que le public perçoive comme crédible une entreprise de presse et ses journalistes. La crédibilité dépend non seulement de qualités comme l'exactitude et l'impartialité du reportage et de la présentation, mais encore de l'abstention par l'entreprise et les journalistes de tout contact ou association qui pourrait avec raison laisser croire à leur partialité. Il faut éviter toute situation qui ferait craindre que l'entreprise ou le journaliste sont biaisés ou influencés par des groupes de pression, qu'ils soient idéologiques, politiques, économiques, sociaux ou culturels.

Dans le recrutement et l'affectation de son personnel en information, l'entreprise doit tenir compte des activités ou associations personnelles, des opinions exprimées publiquement et des antécédents de chacun afin d'éviter qu'on perçoive, dans son champ d'activité professionnelle, du parti pris ou le risque d'influences indues. [Soulignement du Conseil.]

Le Conseil a autorisé la Société à déposer en preuve le témoignage présenté en 1977 devant le CRTC par M. Marc Thibault, qui était alors chef du

⁵ Dossier d'appel, à la p. 1336.

⁶ Dossier d'appel, à la p. 1337.

Mr. Thibault's evidence was given in the context of the then upcoming Quebec referendum where the CBC was under fire before the CRTC for a perceived lack of impartiality and the weakness of its journalistic standards. In his opinion, the Corporation, in its capacity as national broadcaster, was distinct from private broadcasting organizations in many respects. This uniqueness of the CBC was, in Mr. Thibault's view, vested in its governing statute. As Mr. Thibault explained:⁷

[TRANSLATION] Needless to say, a Corporation journalist is prohibited from using the network, directly or indirectly, to promote his personal views or options. [Emphasis added by the Board.]

Mr. Thibault testified about Radio-Canada's long-standing policy and safeguards against any risk of bias or perception of bias by the public. He told the CRTC about past occurrences involving the policy against the perception of bias and concluded:⁸

[TRANSLATION] ... our golden rule: the public perception that our colleagues are impartial was as important to us as the impartiality itself in carrying out their duties on our programs.

The Board heard also witnesses called by ACTRA to comment on journalistic policies and ethics.

The Board's decision

A majority of the Board found the applicant in violation of the unfair labour practice provision under paragraph 94(1)(a) of the Code.⁹ The majority stated that, under paragraph 94(1)(a), it was not necessary to establish an anti-union *animus* or an intention to discriminate on the part of the employer. That provision called for an objective test first concerned with the effect of the employer's actions on the legitimate

⁷ A.B., at p. 1340.

⁸ A.B., at p. 1342.

⁹ 94. (1) No employer or person acting on behalf of an employer shall

(a) participate in or interfere with the formation or administration of a trade union or the representation of employees by a trade union; . . .

service des nouvelles à Radio-Canada. M. Thibault avait témoigné dans le contexte du référendum qui était alors à la veille de se tenir au Québec. La Société faisait l'objet de vives critiques devant le CRTC. On lui reprochait son manque de partialité et la faiblesse de ses normes journalistiques. M. Thibault s'était dit d'avis qu'en tant que service national de radiodiffusion, la Société se distinguait à bien des égards des entreprises privées de radiodiffusion. Ce caractère unique de la Société s'expliquait, selon M. Thibault, par la loi qui la régissait. Ainsi que M. Thibault l'a expliqué⁷:

Il est interdit, il va de soi, au journaliste de la Société de se servir des ondes pour y promouvoir ses idées ou ses options personnelles, directement ou indirectement. [Soufflement du Conseil.]

M. Thibault a témoigné au sujet de la politique établie depuis longtemps par Radio-Canada et des mesures que Radio-Canada avait prises pour éviter tout risque de parti pris ou de perception de parti pris de la part du public. Il a fait état devant le CRTC de cas mettant en jeu la politique destinée à éviter toute apparence de partialité et a conclu en disant⁸:

... notre règle d'or: la perception par le public de l'impartialité de nos collaborateurs nous était tout aussi précieuse que cette impartialité même dans l'exercice de leurs fonctions à l'intérieur de nos émissions.

Le Conseil a également entendu des témoins que l'ACTRA a convoqués pour qu'ils commentent les politiques et les règles de déontologie journalistiques.

La décision du Conseil

À la majorité, le Conseil a conclu que la requérante avait violé les dispositions relatives aux pratiques déloyales de travail qui sont énoncées à l'alinéa 94(1)(a) du Code⁹. La majorité a déclaré que, pour l'application de l'alinéa 94(1)(a), il n'est pas nécessaire d'établir l'existence d'un sentiment anti-syndical ou l'intention de la part l'employeur de faire des distinctions injustes. Cette disposition exige l'appli-

⁷ Dossier d'appel, à la p. 1340.

⁸ Dossier d'appel, à la p. 1342.

⁹ 94. (1) Il est interdit à tout employeur et à quiconque agit pour son compte:

a) de participer à la formation ou à l'administration d'un syndicat ou d'intervenir dans l'une ou l'autre ou dans la représentation des employés par celui-ci;

rights of employees or their unions. It did not, however, impose the burden of proof on the employer.

The majority found that Mr. Goldhawk was engaged in a lawful union activity contemplated by article 8 of the Code when, as president of his union, he wrote his article in *ACTRASCOPE*.

Two reasons were given.

Firstly, according to earlier decisions of the Board, declarations to the media by union officials were part of union administration and representation. That right, however, was not absolute and had to be exercised within certain limits which depended on each factual situation. Mr. Goldhawk's article was published in the union's newsletter and was aimed at a limited union readership. It seemed reasonable to assume that under the Code a union president could at least say to his troops, verbally or in writing, what he could say to the public at large.¹⁰ Moreover, Mr. Goldhawk's article was published in a union's paper aimed at its membership in a context where he was gathering support within the union for a position it had officially adopted. To find otherwise would imply that the Board was questioning the right of the union to take that position, in the first place, an argument that had not even been raised before them.¹¹

Secondly, relying on section 3 of "Convention No. 87 of the International Labour Organization concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organize", referred to in the preamble of the Code, the majority concluded that, when a union finds that a government's economic policy such as free trade constitutes a threat or a benefit to its membership, an article on that subject appearing in a union publication was a lawful union activity under the Code. It stated:¹²

¹⁰ A.B., at p. 1363.

¹¹ A.B., at p. 1373.

¹² A.B., at p. 1384.

cation d'un critère objectif axé principalement sur l'effet des mesures prises par l'employeur sur les droits légitimes des employés ou de leur syndicat. En revanche, elle ne fait pas reposer la charge de la preuve sur l'employeur.

La majorité a conclu que M. Goldhawk se livrait à une activité syndicale licite au sens de l'article 8 du Code en signant, en sa qualité de président de son syndicat, l'article qu'il a publié dans *ACTRASCOPE*.

Le Conseil a exposé deux motifs pour justifier cette conclusion.

En premier lieu, il ressort de la jurisprudence du Conseil que les déclarations faites aux médias par les dirigeants syndicaux s'inscrivent dans l'administration des syndicats et dans la représentation de leurs membres. Toutefois, ce droit n'est pas absolu et comporte certaines limites, qui sont fonction des circonstances de chaque espèce. L'article de M. Goldhawk a été publié dans le bulletin d'information du syndicat et était destiné à un nombre de lecteurs limité au sein du syndicat. Il semble raisonnable de supposer que le Code autorise à tout le moins le président d'un syndicat à dire oralement ou par écrit à ses troupes ce qu'il peut dire au grand public¹⁰. De plus, l'article de M. Goldhawk a été publié dans un bulletin syndical destiné aux membres du syndicat dans le contexte d'une campagne visant à recueillir leur appui à l'égard d'une position prise officiellement par le syndicat. Juger autrement reviendrait à remettre en question le droit même du syndicat d'avoir adopté cette position, argument qui n'avait même jamais été soulevé devant le Conseil¹¹.

En second lieu, se fondant sur l'article 3 de la «Convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical» mentionnée dans le préambule du Code, la majorité a conclu que lorsqu'un syndicat juge qu'une politique économique du gouvernement, comme le libre-échange, est dangereuse ou avantageuse pour ses membres, la parution dans une publication syndicale d'un article sur ce sujet est une activité syndicale licite au sens du Code. Elle a déclaré¹²:

¹⁰ Dossier d'appel, à la p. 1363.

¹¹ Dossier d'appel, à la p. 1373.

¹² Dossier d'appel, à la p. 1384.

For the majority, Mr. Goldhawk's article was related to the interests of the collectivity of the union and was neither reckless nor maliciously untrue so as to lose the Code's protection. To use the words of the International Labour Organization, it did not, exceed "the admissible limits of controversy," which necessarily means that union publications can be controversial.

The majority rejected the CBC's argument that its Journalistic Policy constituted a valid justification for the decision it took *vis-à-vis* Mr. Goldhawk. The majority recognized that CBC had a legitimate intent to protect its own integrity and impartiality through the implementation of a Journalistic Policy which it characterized as an internal code of behavior.¹³ Yet, its particular application ought to be compatible with CBC's statutory obligations found in the Code.¹⁴ The majority stated:¹⁵

Assuming, for the purpose of this discussion, that CBC could, albeit indirectly, regulate the content of a union newsletter, according to the Board's jurisprudence, CBC would still need to show compelling business reasons warranting such actions in order to escape section 94(1)(a). Further, the Board would need to be convinced that in the circumstances of this case, for Mr. Goldhawk to have remained in office in ACTRA after November 22nd while remaining an on-air journalist with CBC, would have had such a detrimental effect on CBC's image as the Public Broadcasting Agency and on its obligation to provide balanced information, that it warranted his removal from ACTRA. Finally, CBC would need to show that the facts surrounding CBC's decision to ask Mr. Goldhawk to step down as President of ACTRA genuinely warranted the effects of such a decision.

ACTRA, clearly has the right to freely designate who will act on its behalf. CBC's decision practically forced ACTRA to adjust its internal rules according to the Journalistic Policy and to reorganize its affairs. If the unit represented by ACTRA were only composed of on-air journalists, ACTRA would have simply been paralysed. In the instant case, even though ACTRA could operate otherwise, its very definite right to choose its leader was seriously curtailed by CBC's decision. Past experience within the CBC shows that other means, such as on-air disclosure, were used to ensure the public's right to impartiality. Further, we do not see how Mr. Goldhawk's forced resignation made him less identifiable with a controversial issue than before. In fact, it could be argued at least in the

Pour la majorité, l'article de M. Goldhawk était lié aux intérêts des membres du syndicat dans leur ensemble: rien dans ses dires n'était téméraire, ni malveillant au point de le priver de la protection du Code. Pour reprendre les termes mêmes de l'Organisation internationale du travail, il n'a pas «dépassé les limites admissibles de la polémique», ce qui signifie de toute évidence que les publications syndicales peuvent porter à polémique.

La majorité a rejeté l'argument de la Société suivant lequel sa politique journalistique constituait une justification valable de la décision qu'elle avait prise au sujet de M. Goldhawk. La majorité a reconnu que la Société avait l'intention légitime de protéger son intégrité et son impartialité en se dotant d'une politique journalistique qu'elle a qualifiée de code de conduite interne¹³. Son application particulière devrait pourtant être compatible avec les obligations légales auxquelles le Code assujettit la Société¹⁴. La majorité a déclaré¹⁵:

Supposons, pour les fins du raisonnement, que la Société pourrait—fût-ce indirectement—décider du contenu d'un bulletin syndical. D'après la jurisprudence du Conseil, la Société devrait quand même justifier ses actes en invoquant des motifs commerciaux impérieux pour échapper à l'alinéa 94(1)a). En outre, il faudrait qu'elle convainque le Conseil que, dans le contexte de la présente affaire, la décision de laisser M. Goldhawk conserver son poste à ACTRA après le 22 novembre tout en continuant à travailler sur les ondes de la Société aurait eu de si terribles répercussions sur l'image de la Société comme service national de radio-diffusion et sur son obligation de fournir une information équilibrée pour justifier l'exigence de la démission de M. Goldhawk d'ACTRA. Enfin, la Société devrait démontrer que les faits ayant entouré sa décision de demander à M. Goldhawk de démissionner de son poste de président d'ACTRA justifiaient pleinement sa décision, compte tenu de ses conséquences.

ACTRA a de toute évidence le droit de désigner librement les personnes chargées d'agir en son nom. La décision de la Société a virtuellement forcé ACTRA à adapter ses règles internes de fonctionnement à la politique journalistique et à se réorganiser. Si l'unité de négociation représentée par ACTRA n'avait été composée que de journalistes de la radio et de la télévision, ACTRA aurait tout simplement été paralysée. En l'espèce, et même si ACTRA pouvait fonctionner autrement, son droit très clair de choisir son dirigeant a été sérieusement miné par le geste de la Société. Dans le passé, la Société a utilisé d'autres moyens, tels qu'une divulgation en ondes, pour garantir le droit du public à l'impartialité des journalistes. Sur-tout, nous ne voyons pas en quoi la démission forcée de M.

¹³ A.B., at p. 1387.

¹⁴ A.B., at p. 1381.

¹⁵ A.B., at pp. 1382-1383.

¹³ Dossier d'appel, à la p. 1387.

¹⁴ Dossier d'appel, à la p. 1381.

¹⁵ Dossier d'appel, aux p. 1382 et 1383.

eyes of some, that he was sacrificed to free trade and in that sense that he is still very much identified with the issue, regardless of his resigning his union office.

With regard to the effect of the applicant's decision, the majority further commented:¹⁶

The effect of CBC's decision with respect to Mr. Goldhawk is to prevent in fact a CBC journalist from chairing ACTRA, insofar as the chairmanship would comprise the duty to act as union spokesperson. That latter responsibility is by definition likely to expose whoever holds it to engage or to become involved in controversies of all sorts. If compliance with the Journalistic Policy means never being involved publicly in matters of controversy even in an official union capacity, then it becomes all but impossible, with such a far reaching application, to reconcile that policy with the basic freedom of unions to choose their officials and adopt their statutes and by-laws. With respect, this by itself constitutes a violation of the Code (*Maritime Employers' Association, supra*). The statutory right of an employer to organize its business cannot be so broadly interpreted as to allow such a direct infringement on the statutory rights of employees to run their unions without interference.

It added:¹⁷

Failing clear statutory provisions to the contrary, we find CBC employees and their unions have the same rights under the Code as those enjoyed by employees of the other employers governed by the Code.

With respect to the competing legitimate interests to be balanced and the application of the balancing test, the majority stated:¹⁸

Finally, after having considered all the evidence, we do not find that CBC had compelling business reasons to ask Mr. Goldhawk to resign from ACTRA as a condition precedent to his continuing to host "Cross Country Checkup". As shown by its past practice, CBC never considered the statutory rights conferred by the Code. In requiring Mr. Goldhawk's resignation from ACTRA, CBC did not try to reconcile its own legitimate business concerns with its employees' own legitimate statutory union rights. Finally, CBC has failed to show any convincing causal relationship between Mr. Goldhawk's personally holding office in ACTRA after November 22, 1988, and the CBC's image of impartiality, given that ACTRA has not changed its position on free trade and is still the bargaining agent of some of CBC's journalists, including Mr. Goldhawk.

Goldhawk a pu moins bien le dissocier plus qu'auparavant d'une question controversée. Certains pourraient même soutenir que M. Goldhawk a été sacrifié sur l'autel du libre-échange, et qu'en ce sens il demeure associé de très près à cette question, sans égard à sa démission comme président du syndicat.

En ce qui concerne l'effet de la décision de la requérante, la majorité a également fait observer¹⁶:

La décision que la Société a prise à l'égard de M. Goldhawk a eu pour effet d'empêcher un de ses journalistes d'être président d'ACTRA, dans la mesure où la présidence implique le devoir d'agir comme porte-parole du syndicat. Par définition, le devoir de porte-parole expose quiconque l'exerce à s'engager dans des polémiques de toutes sortes, ou à y être mêlé. Si le respect de la politique journalistique exige de ne jamais être mêlé publiquement à une affaire controversée, même à titre de dirigeant syndical, alors il devient quasi impossible, devant une application aussi large, de concilier cette politique et la liberté fondamentale des syndicats de choisir leurs dirigeants et d'adopter leurs propres statuts et règlements. Avec respect, c'est là même une violation du Code (*Association des employeurs maritimes, supra*). Le droit que la loi reconnaît à l'employeur de diriger son entreprise ne peut être interprété si largement qu'il lui permette de porter directement atteinte aux droits tout aussi reconnus par la loi qu'ont les employés d'administrer leur syndicat sans ingérence.

Elle a ajouté¹⁷:

En l'absence de dispositions législatives indiquant clairement le contraire, nous concluons que le Code donne aux employés de la Société et à leurs syndicats les mêmes droits que ceux qu'il donne aux employés des autres employeurs assujettis aux mêmes dispositions.

Au sujet de l'équilibre à faire entre les intérêts divergents légitimes en présence et de l'application du critère de la mise en équilibre, la majorité a déclaré¹⁸:

Enfin, après avoir étudié toute la preuve, nous concluons que la Société n'avait pas de motif impérieux de demander à M. Goldhawk de démissionner d'ACTRA s'il voulait conserver son emploi d'animateur de «Cross Country Checkup». Les cas passés invoqués par la Société ne démontrent pas que la Société ait jamais tenu compte des droits conférés par le Code. En exigeant que M. Goldhawk démissionne carrément d'ACTRA, la Société n'a pas tenté de concilier ses préoccupations légitimes avec les droits syndicaux de ses employés, pourtant reconnus par le Code et tout aussi légitimes. Enfin, la Société n'a pas prouvé de manière le moins bien convaincante en quoi le fait pour M. Goldhawk de conserver son mandat syndical au sein d'ACTRA après le 22 novembre 1988 portait atteinte à l'image d'impartialité de Radio-Canada, surtout quand on sait qu'ACTRA n'a pas changé d'opinion sur le

¹⁶ A.B., at p. 1385.

¹⁷ A.B., at p. 1386.

¹⁸ A.B., at pp. 1387-1388.

¹⁶ Dossier d'appel, à la p. 1385.

¹⁷ Dossier d'appel, à la p. 1386.

¹⁸ Dossier d'appel, aux p. 1387 et 1388.

The dissenting member concluded otherwise. She in particular disagreed with the majority on the question of what constituted interference with the activities of a trade union. She felt no such interference occurred. The protection afforded by the unfair practice provisions of the Code did not extend to all lawful activities of trade unions. In her view, the Board's mandate was derived exclusively from the Code and was restricted to matters involving the Code's collective agreement regime and the general relationship between a union, as exclusive bargaining agent for employees, and an employer. The free trade issue concerned the Government of Canada, the political parties and the electorate of Canada. The free trade debate was not an issue between ACTRA and the CBC in the context of their collective bargaining relationship or their general labour relations. Therefore, the activities of ACTRA or its officers, with respect to this political issue, did not enjoy the protection of the unfair practice provisions of the Code.

The applicant's submission

The applicant pleads that the Board has exceeded its jurisdiction by applying the unfair labour practice provisions of the Code to protect partisan political activities by ACTRA which were wholly divorced from the collective bargaining process; by wrongly interpreting or by failing to consider or apply the provisions of the *Broadcasting Act* under which the Journalistic Policy was established; by wrongly interpreting its Journalistic Policy which was an essential basis for its defence; and by giving an unreasonable interpretation to the provisions of subsection 94(1) of the Code in finding that the applicant's requirement of public political neutrality on the part of its journalists was either participation in or interference with the formation or administration of a trade union.

libre-échange et qu'elle demeure l'agent négociateur d'un grand nombre de journalistes de la Société, dont M. Goldhawk.

La membre dissidente en est venue à une conclusion différente. Elle s'est notamment dissociée de la majorité sur la question de savoir ce qui constitue une intervention dans les activités d'un syndicat. Elle a estimé qu'il n'y avait pas eu d'intervention de ce genre. Selon elle, la protection accordée par les dispositions du Code relatives aux pratiques déloyales de travail ne s'étend pas à toutes les activités licites des syndicats. À son avis, le mandat du Conseil vient exclusivement du Code et se limite aux questions liées au régime de négociation collective prévu par le Code et à la relation globale entre le syndicat, en tant qu'agent négociateur exclusif des employés, et l'employeur. La question du libre-échange intéressait le gouvernement du Canada, les partis politiques et l'électorat canadien. Le débat sur le libre-échange n'était pas à l'ordre du jour des discussions entre l'ACTRA et la Société dans le contexte de leur relation de négociation collective ou dans le contexte global des relations de travail. Les activités liées à cette question de nature politique auxquelles l'ACTRA ou ses dirigeants se sont livrés ne peuvent donc pas bénéficier de la protection des dispositions du Code relatives aux pratiques déloyales de travail.

f Thèse de la requérante

La requérante prétend que le Conseil a outrepassé sa compétence 1) en appliquant les dispositions du Code relatives aux pratiques déloyales de travail pour protéger des activités politiques partisans de l'ACTRA qui étaient entièrement étrangères au processus de négociation collective; 2) en donnant une interprétation erronée des dispositions de la *Loi sur la radio-diffusion* sous le régime desquelles la politique journalistique avait été établie, en ne tenant pas compte des dispositions en question ou en ne les appliquant pas; 3) en donnant une interprétation erronée de sa politique journalistique, laquelle constituait un des fondements essentiels de sa défense; 4) en donnant une interprétation déraisonnable des dispositions du paragraphe 94(1) du Code en concluant qu'en obligeant ses journalistes à faire preuve de neutralité politique en public, la Société avait participé à la formation ou à l'administration d'un syndicat ou était intervenue dans sa formation ou son administration.

In essence, the argument of the applicant is that its Journalistic Policy has been developed in order to fulfill its special mandate under subsection 30(1) of the *Broadcasting Act* and that, at each renewal of its licence, the CRTC reviews the performance of the CBC in the light of earlier recommendations. The Board failed to give effect to the applicant's statutory duties since it simply considered "management rights" alone as a possible basis for limitations on union activities. It wrongly qualified the Journalistic Policy as the mere corporate code of behavior aimed at helping the applicant to be perceived as an impartial broadcaster. Moreover, says the applicant, the Code does not apply to all activities which a trade union may lawfully undertake, but only to those activities which relate to the organization of employees for collective bargaining with their employer and the negotiations and administration of collective agreements between employers and trade unions. The respondent Goldhawk violated the applicant's Journalistic Policy by taking a public partisan position on a controversial political matter which was wholly unrelated to any facets of collective bargaining between the applicant and the trade union of which he was president and official spokesperson. His partisan position was a matter manifestly beyond the scope of the Code. Both *United Steelworkers of America v. The Adams Mine, Cliffs of Canada Ltd., Manager*¹⁹ and our decision in *Almeida v. Canada (Treasury Board)*²⁰ were cited in support of its position.

Analysis

The Board was within its jurisdiction when it embarked on the question as to whether the applicant had engaged in unfair labour practice. The act of coercing the president of a union to resign because of statements made in his capacity as president and spokesperson of that union can reasonably be viewed *prima facie* as an act of interference with the administration of a trade union within the meaning of paragraph 94(1)(a) of the *Canada Labour Code*. That

¹⁹ (1982), 83 CLLC 16,011 (Ont. L.R.B.).

²⁰ [1991] 1 F.C. 266 (C.A.).

La requérante soutient essentiellement qu'elle a élaboré sa politique journalistique pour s'acquitter de la mission spéciale dont elle est chargée aux termes du paragraphe 30(1) de la *Loi sur la radiodiffusion* et qu'à chaque renouvellement de la licence de la Société, le CRTC examine comment la Société s'est acquittée de sa mission en tenant compte des recommandations déjà formulées. Le Conseil n'a pas donné effet aux obligations légales de la requérante étant donné qu'il n'a tenu compte que des «droits de la direction» comme fondement possible des limites apportées aux activités syndicales. Il a qualifié à tort la politique journalistique de simple code de conduite interne de la Société visant à aider celle-ci à être perçue comme un service impartial de radiodiffusion. La requérante prétend en outre que le Code ne s'applique pas à toutes les activités qu'un syndicat peut légalement entreprendre, mais uniquement aux activités qui se rapportent à l'organisation des employés en vue de la négociation collective avec leur employeur et aux négociations et à l'application des conventions collectives conclues entre les employeurs et les syndicats. L'intimé Goldhawk a violé la politique journalistique de la requérante en adoptant publiquement une position partisane sur une question politique controversée qui n'avait absolument rien à voir avec un aspect quelconque de la négociation collective entre la requérante et le syndicat dont il était le président et le porte-parole officiel. Sa prise de position partisane était une question qui débordait manifestement le cadre du Code. La décision *United Steelworkers of America v. The Adams Mine, Cliffs of Canada Ltd., Manager*¹⁹ et l'arrêt *Almeida c. Canada (Conseil du Trésor)*²⁰ ont tous les deux été cités à l'appui de cette thèse.

Analyse

Le Conseil a respecté les limites de sa compétence en examinant la question de savoir si la requérante s'était livrée à des activités syndicales déloyales. Le fait de forcer le président d'un syndicat à démissionner à cause de déclarations faites en sa qualité de président et de porte-parole de ce syndicat peut raisonnablement être considéré à première vue comme une intervention dans l'administration d'un syndicat au sens de l'alinéa 94(1)a) du *Code canadien du travail*.

¹⁹ (1982), 83 CLLC 16,011 (C.R.T. Ont.).

²⁰ [1991] 1 C.F. 266 (C.A.).

being so, and pursuant to the test set by the Board in previous decisions, the burden rested on the CBC to show compelling and justifiable business reasons warranting its action in order to escape paragraph 94(1)(a).

The applicant claims it had no choice except to take the course of action it did on account of its special mandate under the *Broadcasting Act*. While it is true that the CRTC did comment over the years on CBC's efforts to fulfill its mandate, and again in 1979, at the time of the renewal of the CBC's broadcasting licence,²¹ it is unclear whether the CBC's Journalistic Policy, as formulated, is mandated by the *Broadcasting Act*. Furthermore, the CRTC has never made the compliance with the Journalistic Policy a condition for the granting of the renewal of the CBC's licence. The most that can be said about the Journalistic Policy is that it reflects a management directive by the applicant to its employees in an effort to comply with its special mandate.

The test applied by the Board then requires that a close causal relationship between the employer's reason and action be established. In the case at bar, the reasons advanced by the CBC, namely the violation of its Journalistic Policy, were canvassed by the Board, a majority of which found that it did not jus-

²¹ See "Decision CRTC 79-320: Renewal of the Canadian Broadcasting Corporation's Television and Radio Network Licences" Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (April 30, 1979), at pp. 63-64:

SUMMARY OR RECOMMENDATIONS

Objectivity in News and Public Affairs Programming

The public must be able to expect, from its national radio and broadcasting services, a fair, full and objective discussion of national and international events through a diversified news and public affairs program service. Further the public must be able to feel that it has access to, and is heard by, those who make and manage the programs of the CBC. The Commission recommends to the Corporation that it continue its efforts in this direction and strive further to improve its liaison with the Canadian public.

Dans ces conditions, et conformément au critère déjà posé par le Conseil dans ses décisions, c'est à la Société qu'il incombe, pour pouvoir échapper à l'alinéa 94(1)a), de démontrer l'existence de motifs impérieux et légitimes qui étaient liés au service et qui justifiaient la mesure qu'elle avait prise.

La requérante prétend qu'elle n'avait d'autre choix que d'adopter la ligne de conduite qu'elle a suivie en raison de la mission spéciale dont elle est chargée aux termes de la *Loi sur la radiodiffusion*. Même s'il est vrai que le CRTC a formulé des commentaires au fil des ans—et à nouveau en 1979, au moment du renouvellement de la licence de radiodiffusion de la Société²¹—au sujet des efforts déployés par la Société pour s'acquitter de sa mission, on ne sait pas avec certitude si, telle qu'elle est formulée, la politique journalistique de Radio-Canada respecte le cadre de la *Loi sur la radiodiffusion*. De plus, le CRTC n'a jamais assujéti l'octroi du renouvellement d'une licence de la Société à l'observation de la politique journalistique. Le plus qu'on puisse dire au sujet de la politique journalistique est qu'elle reflète une directive que la direction de la requérante donne à son personnel dans le but de respecter sa mission spéciale.

Le critère appliqué par le Conseil exige ensuite que l'on établisse l'existence d'un lien de causalité étroit entre le mobile de l'employeur et la mesure qu'il a prise. En l'espèce, les motifs avancés par la Société, à savoir la violation de sa politique journalistique, ont été analysés par le Conseil qui a conclu, à la majorité,

²¹ Voir la décision CRTC 79-320 rendue le 30 avril 1979 par le CRTC au sujet du «Renouvellement des licences de réseaux de télévision et de radio de la Société Radio-Canada», aux p. 71 et 72:

RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS

Objectivité dans les émissions d'information et d'affaires publiques

Le public doit pouvoir compter sur son service national de radiodiffusion pour une présentation complète et impartiale des événements nationaux et internationaux, grâce à un service d'émissions d'affaires publiques et d'informations diversifié et objectif, aussi bien à la radio qu'à la télévision. Il doit également avoir l'impression qu'il a accès et est entendu par ceux qui produisent et gèrent des émissions de la Société. Nous recommandons à la Société de poursuivre ses efforts dans ce sens et à cette fin, de faire un effort supplémentaire pour améliorer ses rapports avec le public canadien.

tify the action taken by the CBC. Whether or not I agree with the view of the majority, it is one which was within its domain to reach and which was not reached in a patently unreasonable manner.

The two cases cited by the applicant have no bearing on the issue before us which is one of a union president *vis-à-vis* his employer. The first, *Almeida v. Canada (Treasury Board)*²² dealt with the nature of messages reproduced on buttons worn by employees on the employers' premises. That case and *Quan v. Canada (Treasury Board)*,²³ commented on in *Almeida*, stand for the proposition that the nature of the message conveyed has a bearing on whether the wearing of such buttons are lawful activities protected under the *Public Service Staff Relations Act* [R.S.C., 1985, c. P-35]. The second, *United Steelworkers of America v. The Adams Mine* related to political activities engaged by union members on the employer's premises. The Ontario Labour Relations Board declined jurisdiction to hear an action by the union against the employer, which had prohibited canvassing on company property, because the Board was of the view that, in the circumstances of that case, the activities were too remotely connected, if at all, to the bargaining process. Both cases related to issues of jurisdiction under labour legislation. They involved no balancing of competing legitimate interests.

For all these reasons, I would dismiss this application.

DÉCARY J.A.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.A.: I have had the privilege of reading the reasons for judgment prepared by my colleague Desjardins J.A. I agree with her conclusion.

²² [1991] 1 F.C. 266 (C.A.).

²³ [1990] 2 F.C. 191 (C.A.).

qu'elle ne justifiait pas la mesure prise par la Société. Que je sois ou non d'accord avec l'opinion de la majorité, j'estime qu'il lui était loisible d'en venir à cette conclusion, qui n'a pas été tirée de façon manifestement déraisonnable.

Les deux décisions citées par la requérante n'ont aucun rapport avec la question qui nous est soumise et qui concerne le président d'un syndicat et son employeur. La première, l'arrêt *Almeida c. Canada (Conseil du Trésor)*²², portait sur la nature des messages reproduits sur des macarons que le personnel portait dans l'établissement de l'employeur. Cet arrêt et l'arrêt *Quan c. Canada (Conseil du Trésor)*²³, qui a fait l'objet de commentaires dans l'arrêt *Almeida*, appuient le principe que la nature du message diffusé a rapport avec la question de savoir si le fait de porter de tels macarons constitue une activité licite protégée par la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* [L.R.C. (1985), ch. P-35]. La seconde décision, la décision *United Steelworkers of America v. The Adams Mine*, portait sur des activités politiques exercées par des syndiqués dans les locaux de l'employeur. La Commission des relations de travail de l'Ontario s'est déclarée incompétente pour entendre l'action intentée par le syndicat contre l'employeur, qui avait interdit la sollicitation sur la propriété de la compagnie, étant donné que la Commission s'est dite d'avis que, eu égard aux circonstances de cette affaire, le lien entre les activités et le processus de négociation était trop indirect, voire inexistant. Les deux décisions concernaient des questions de compétence sous le régime de lois du travail. Elles ne portaient pas sur la mise en équilibre d'intérêts légitimes divergents.

Pour tous ces motifs, je rejeterais la présente requête.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je suis du même avis.

* * *

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

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: J'ai eu le privilège de lire les motifs de jugement rédigés par ma collègue, le juge Desjardins, J.C.A. Je souscris à sa conclusion.

²² [1991] 1 C.F. 266 (C.A.).

²³ [1990] 2 C.F. 191 (C.A.).

A-576-91

Her Majesty the Queen (Appellant) (Defendant)

v.

William Erasmus, Felix Lockhart, Gerry Cheezie, Helen Hardisty, Ethel Liske, Angeline Villebrun, on behalf of themselves and on behalf of the Employees of the Dene Nation and the Dene Nation (Respondents) (Plaintiffs)

INDEXED AS: *DENE NATION v. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Pratte, MacGuigan and Desjardins J.J.A.—Vancouver, January 10; Ottawa, March 30, 1992.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Action for declaration salaries of Indian employees of band paid pursuant to agreement with Crown tax exempt, reimbursement of taxes paid — Income tax liability established by assessment — Federal Court Act, s. 29 not depriving Court of jurisdiction — Not applicable as not appeal from assessment — Income Tax Act not limiting jurisdiction of Trial Division to grant declaration.

Income tax — Practice — Appeal from dismissal of motion to strike statement of claim — Action for declaration salaries of Indian employees of band paid pursuant to agreement with Crown tax exempt, reimbursement of taxes paid — Tax liability established by unchallenged assessments — Appeal allowed — No reasonable cause of action as to years for which liability determined by assessment as assessment deemed valid until vacated or varied under Act: s. 152(8) — Since Minister entitled to retain taxes paid until liability determined by assessment, Court cannot order refund until assessment determining overpayment and Minister illegally refusing refund — Irrelevant to taxability of income that plaintiffs resided and worked on reserve for benefit of Indians living there.

Native peoples — Taxation — Setting aside of land for benefit of Indians under Territorial Lands Act not creation of reserve under Indian Act — That Indians resided and worked on reserve for benefit of Indians living there irrelevant to taxability of income.

A-576-91

Sa Majesté la Reine (appelante) (défenderesse)

c.

William Erasmus, Felix Lockhart, Gerry Cheezie, Helen Hardisty, Ethel Liske, Angeline Villebrun, en leur nom propre et au nom des employés de la Nation Dénée, et la Nation Dénée (intimés) (demandeurs)

RÉPERTORIÉ: *NATION DÉNÉE C. CANADA (C.A.)*

c Cour d'appel, juges Pratte, MacGuigan et Desjardins, J.C.A.—Vancouver, 10 janvier; Ottawa, 30 mars 1992.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Action en jugement déclarant que le salaire versé aux employés indiens d'une bande en vertu d'un accord avec la Couronne est exempté d'impôt, et en remboursement de l'argent déjà payé pour l'impôt — Assujettissement à l'impôt sur le revenu établi par cotisation — L'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale ne prive pas la Cour de sa compétence — Cette disposition ne s'applique pas puisqu'il ne s'agit pas d'un appel contre la cotisation — La Loi de l'impôt sur le revenu ne limite pas la compétence de la Section de première instance pour rendre un jugement déclaratoire.

Loi de l'impôt sur le revenu — Pratique — Appel contre le rejet de la requête en radiation de la déclaration — Action en jugement déclarant que le salaire versé aux employés indiens d'une bande en vertu d'un accord avec la Couronne est exempté d'impôt, et en remboursement de l'argent déjà payé pour l'impôt — Assujettissement à l'impôt établi par cotisations, lesquelles n'ont pas été contestées — Appel accueilli — Aucune cause raisonnable d'action à l'égard des années pour lesquelles l'assujettissement à l'impôt a été établi par cotisations, lesquelles sont réputées valides tant qu'elles ne sont pas annulées ou modifiées sous le régime de la Loi (art. 152(8)) — Le ministre ayant le droit de retenir les sommes versées au titre de l'impôt jusqu'à ce que l'assujettissement à l'impôt soit déterminé par voie de cotisation, la Cour ne peut ordonner le remboursement, à moins que la cotisation ne fasse ressortir un paiement en trop et que le ministre ne refuse illégalement de rembourser l'excédent — Le fait que les demandeurs habitent dans la réserve et y travaillent au bénéfice d'Indiens qui y vivent n'a aucun rapport avec la question de savoir si leur revenu est imposable.

Peuples autochtones — Taxation — La constitution de terres au bénéfice d'Indiens en vertu de la Loi sur les terres territoriales ne revient pas à créer une réserve au sens de la Loi sur les Indiens — Le fait que des Indiens habitent dans une réserve et y travaillent n'a aucun rapport avec la question de savoir si le revenu est imposable ou non.

Practice — Parties — Standing — Motion to strike Dene Nation and unnamed employees as plaintiffs in action for declaration salaries of Indian employees of Dene Nation paid pursuant to agreement with Crown tax exempt — Motion dismissed — Both having interest in proceedings as Band will continue to employ persons who will receive income as did named plaintiffs.

This was an appeal from the dismissal of a motion to strike out the statement of claim. The individual plaintiffs are either employees of the Dene Nation whose salaries have been paid from monies received pursuant to an agreement with the Crown or students who have received scholarships or grants from the Territorial Government which were paid out of monies received from the Federal Government. The individual plaintiffs are Indians, most of whom resided on lands set aside under the *Territorial Lands Act* where they were employed for the benefit of band members. They have paid income tax on the salaries or grants. The plaintiffs say that their income was exempt from tax under *Indian Act*, sections 87 and 90 and, also, since lands set aside under the *Territorial Lands Act* are reserves within the *Indian Act*, because their work was done on such lands for the benefit of band members residing there. The statement of claim sought declarations that: (1) the plaintiffs are not subject to taxation; (2) all such moneys taxed be repaid; (3) income earned on lands set aside under the *Territorial Lands Act* is not subject to taxation under *Indian Act*, sections 87 and 90. It was established by affidavit that, for most of the years in question, the tax liability of the plaintiffs had been determined by assessments that had never been successfully attacked. The appellant submitted that the Court was deprived of jurisdiction by *Federal Court Act*, section 29 since an assessment is a decision that, until January 1, 1991 could have been appealed to the Federal Court, and since that date, to the Tax Court. The appellant also argued that the Court's jurisdiction is impliedly removed by the *Income Tax Act* which provides a scheme for tracking income tax assessments and for recovering taxes unduly paid. Finally, the appellant argued that the statement of claim disclosed no reasonable cause of action, was frivolous, vexatious and an abuse of process and that the Dene Nation and unnamed employees should be struck out as plaintiffs. The appellant submitted that the allegations concerning residing and working on lands set aside under the *Territorial Lands Act* should be struck out because such lands are not reserves, and that, in any event, that plaintiffs may have resided and worked on a reserve was irrelevant to the question of taxability of income.

Held, the appeal should be allowed.

Federal Court Act, section 29 does not apply since the plaintiffs are not attacking any assessments, but merely seeking a

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Requête en radiation de la Nation Dénée et des employés non nommés de la liste des demandeurs dans l'action en jugement déclarant que le salaire versé aux employés indiens d'une bande en vertu d'un accord avec la Couronne est exempté d'impôt — Requête rejetée — La Nation Dénée et ses employés ont un intérêt dans l'instance puisque la bande continuera à avoir à l'avenir des employés qui recevront un revenu du même genre que celui des demandeurs nommés.

Appel contre le rejet de la requête en radiation de la déclaration. Les individus demandeurs sont soit des employés de la Nation Dénée, dont le salaire provenait de fonds reçus en application d'un accord avec la Couronne, soit des étudiants qui ont reçu des bourses accordées par le gouvernement territorial avec des fonds reçus de l'État fédéral. Les individus demandeurs sont Indiens, et la plupart vivaient sur des terres réservées en application de la *Loi sur les terres territoriales*, où ils travaillaient au service des membres de leur bande. Ils ont payé l'impôt sur le revenu frappant ces salaires ou ces bourses. Les demandeurs soutiennent que leur revenu est exempté d'impôt par application des articles 87 et 90 de la *Loi sur les Indiens* et aussi par ce motif que, les terres réservées sous le régime de la *Loi sur les terres territoriales* étant des réserves au sens de la *Loi sur les Indiens*, ils faisaient leur travail sur ces terres au bénéfice des membres de bande qui y habitent. La déclaration conclut à jugements déclarant que: (1) les demandeurs ne sont pas assujettis à l'impôt; (2) l'argent versé à titre d'impôt doit être remboursé; (3) le revenu gagné sur les terres réservées en application de la *Loi sur les terres territoriales* n'est pas imposable sous le régime de la *Loi sur les Indiens*, par application des articles 87 et 90. Il a été établi par affidavit que pour la plupart des années en question, l'assujettissement des demandeurs à l'impôt avait été déterminé par voie de cotisations, lesquelles n'avaient jamais été contestées avec succès. L'appelante soutient que la Cour est privée de sa compétence par l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*, attendu que jusqu'au 1^{er} janvier 1991, une cotisation est une décision pouvant être portée en appel devant la Cour fédérale et, à compter de cette date, devant la Cour canadienne de l'impôt. L'appelante soutient encore que la Cour est implicitement privée de sa compétence par la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui prévoit un mécanisme de dépistage des cotisations d'impôt sur le revenu et de recouvrement des paiements en trop. Enfin, elle soutient que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action, qu'elle est futile et vexatoire et constitue un abus des procédures de la Cour, et que la Nation Dénée et les employés non nommés devraient être radiés de la liste des demandeurs. Elle conclut aussi à la radiation des allégations selon lesquelles les demandeurs habitaient et travaillaient sur des terres réservées en application de la *Loi sur les terres territoriales*, par ce motif que ces terres ne sont pas des réserves et qu'en tout cas, le fait que les demandeurs habitaient et travaillaient dans une réserve n'a aucun rapport avec la question de savoir si leur revenu est imposable ou non.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

L'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne s'applique pas en l'espèce puisque les demandeurs ne contestent aucune coti-

declaration as to taxability. The action could not succeed in respect of the taxation years for which liability had been determined by an assessment, because an income tax assessment is deemed to be valid and binding as long as it has not been vacated or varied under the Act (subsection 152(8)). The affidavit merely shows that the plaintiffs have no reasonable cause of action for those years, a purpose for which it cannot be used.

Nothing in the *Income Tax Act* limits the jurisdiction of the Trial Division, in an appropriate case, to issue a declaration as to the taxability of certain revenues or to order the repayment of taxes that the Minister unduly retains. But, since the Minister is entitled to retain all taxes paid by a taxpayer until the income tax liability is determined by assessment (section 164), the Court may not order the Minister to reimburse taxes unduly paid until it is shown that the Minister, after determining by an assessment that the sums paid exceeded the tax liability, illegally refuses to refund the overpayment. Since the statement of claim makes no such allegation, those portions relating to a reimbursement of taxes paid should be struck out.

The setting aside of lands for the benefit of Indians under the *Territorial Lands Act* is not by itself equivalent to the creation of a reserve as defined in the *Indian Act*. The fact that the plaintiffs may have resided and worked on a reserve, for the benefit of Indians living there, is irrelevant to the question of the taxability of income derived from that work. The portions of the pleading related thereto should be struck.

Given the generality of the declarations sought and the fact that the Dene Nation will continue to have employees who will receive such income, the Dene Nation and its unnamed employees have an interest in these proceedings and should not be struck out as plaintiffs.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 29 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 51, s. 12).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 152, 164.
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 2, 87, 90.
Territorial Lands Act, R.S.C., 1985, c. T-7.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Hay River (Town of) v. R., [1980] 1 F.C. 262; (1979), 101 D.L.R. (3d) 184; [1979] 2 C.N.L.R. 101 (T.D.); *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282; (1969), 9 D.L.R. (3d) 473; 71 W.W.R. 161; [1970] 3 C.C.C. 355; 10 C.R.N.S. 334;

sation d'impôt, mais ne font que conclure à jugement déclaratoire quant à leur assujettissement à l'impôt. Ils ne pourraient avoir gain de cause à l'égard des années d'imposition où leur assujettissement à l'impôt a été déterminé par cotisation, puisque toute cotisation d'impôt sur le revenu est réputée être valide et exécutoire tant qu'elle n'est pas annulée ou modifiée conformément à la Loi (paragraphe 152(8)). L'affidavit ne fait que montrer que les demandeurs ne justifient pas d'une cause raisonnable d'action à l'égard de ces années, conclusion à laquelle il ne saurait servir.

Rien dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne limite la compétence de la Section de première instance pour rendre, le cas échéant, un jugement déclaratoire sur l'assujettissement à l'impôt de certains revenus ou une ordonnance portant remboursement des sommes que le ministre retient indûment. Mais étant donné que le ministre a le droit de retenir toutes les sommes versées par le contribuable au titre de l'impôt jusqu'à ce que l'assujettissement de ce dernier à l'impôt ait été déterminé par voie de cotisation (article 164), la Cour ne peut lui ordonner de rembourser les sommes indûment versées au titre de l'impôt, à moins qu'il ne soit établi que le ministre, après avoir constaté à la suite de la cotisation que la somme versée excède l'impôt à payer, refuse illégalement de rembourser le paiement en trop. La déclaration ne faisant nullement état de pareille situation, il faut en radier la partie qui conclut au remboursement.

La constitution de terres au bénéfice d'Indiens dans le cadre de la *Loi sur les terres territoriales* ne revient pas à créer une réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*. Le fait que les individus demandeurs habitent dans une réserve et y travaillent au bénéfice d'Indiens qui y vivent, n'a aucun rapport avec la question de savoir si le revenu qu'ils tirent de ce travail est imposable ou non. Il faut donc radier cette partie de la déclaration.

Vu la portée générale des jugements déclaratoires auxquels concluent les demandeurs et étant donné que la Nation Dénée continuera à avoir à l'avenir des employés qui recevront un revenu du même genre, la Nation Dénée et ses employés non nommés ont un intérêt dans l'instance et ne devraient pas être radiés de la liste des demandeurs.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 152, 164.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 29 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 51, art. 12).
Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2, 87, 90.
Loi sur les terres territoriales, L.R.C. (1985), ch. T-7.
Règles de la Cour fédérale, C..R.C., ch. 663, Règle 419.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

La ville de Hay River c. R., [1980] 1 C.F. 262; (1979), 101 D.L.R. (3d) 184; [1979] 2 C.N.L.R. 101 (1^{re} inst.); *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282; (1969), 9 D.L.R. (3d) 473; 71 W.W.R. 161; [1970] 3 C.C.C. 355; 10 C.R.N.S.

R. v. National Indian Brotherhood, [1979] 1 F.C. 103; (1978), 92 D.L.R. (3d) 333; [1978] CTC 680; 78 DTC 6488 (T.D.); *Nowegijick v. The Queen*, [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; *Williams v. Canada*, [1990] 3 F.C. 169; (1990), 72 D.L.R. (4th) 336; [1990] 2 C.T.C. 124; 90 DTC 6399 (C.A.).

APPEAL from dismissal of a motion to strike out the statement of claim, [1991] 1 C.T.C. 337. Appeal allowed in part.

COUNSEL:

P. F. Partridge for appellant (defendant).
J. F. Sayers for respondents (plaintiffs).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).
Judith F. Sayers, Port Alberni, British Columbia, for respondents (plaintiffs).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.A.: This is an appeal from the Trial Division [[1991] 1 C.T.C. 337] dismissing a motion made by the appellant, defendant in the Court below, to strike out the respondents' (hereinafter referred to as "the plaintiffs") statement of claim under Rule 419 of the Rules of the Federal Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663].

The statement of claim was filed on January 22, 1991. It mentions, as plaintiffs, the names of six individuals (acting for themselves and for the employees of the Dene Nation, a corporation incorporated under the laws of the Northwest Territories representing the 28 bands of the Dene Nation) and the Dene Nation itself. It alleges that the individually named plaintiffs are Indians within the meaning of section 2 of the *Indian Act* [R.S.C., 1985, c. I-5] and members of Indian bands that were parties to either Treaty No. 8 or Treaty No. 11; that, since 1982, they have been employed in various capacities for specified periods by the Dene Nation; that their salaries were paid from monies received by the Dene Nation pursuant to an agreement or agreements between the Dene Nation and Her Majesty; that the plaintiffs William Erasmus and Gerry Cheezie were also employed and paid by

334; *R. c. National Indian Brotherhood*, [1979] 1 C.F. 103; (1978), 92 D.L.R. (3d) 333; [1978] CTC 680; 78 DTC 6488 (1^{re} inst.); *Nowegijick c. La Reine*, [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; *Williams c. Canada*, [1990] 3 C.F. 169; (1990), 72 D.L.R. (4th) 336; [1990] 2 C.T.C. 124; 90 DTC 6399 (C.A.).

APPEL contre le rejet d'une requête en radiation de la déclaration, [1991] 1 C.T.C. 337. Appel accueilli en partie.

AVOCATS:

P. F. Partridge pour l'appelante (défenderesse).
J. F. Sayers pour les intimés (demandeurs).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (défenderesse).
Judith F. Sayers, Port Alberni (Colombie-Britannique) pour les intimés (demandeurs).

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

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Il y a en l'espèce appel contre la décision par laquelle la Section de première instance [[1991] 1 C.T.C. 337] a rejeté la requête introduite par l'appelante, défenderesse en première instance, en radiation de la déclaration des intimés (appelés ci-après «les demandeurs») en application de la Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663].

La déclaration, déposée le 22 janvier 1991, émane de six individus (agissant en leur nom propre et au nom des employés de la Nation Dénée, personne morale constituée sous le régime des lois des Territoires du Nord-Ouest et représentant les 28 bandes de la Nation Dénée) et de la Nation Dénée elle-même. Elle fait valoir que les demandeurs individuellement nommés sont Indiens au sens de l'article 2 de la *Loi sur les Indiens* [L.R.C. (1985), ch. I-5] et membres de bandes indiennes qui étaient parties soit au Traité n° 8 soit au Traité n° 11; que depuis 1982 ils ont été au service de la Nation Dénée en diverses qualités et pour des périodes déterminées; que leur salaire provenait de fonds reçus par la Nation Dénée en application d'un ou des accords qu'elle avait conclus avec Sa Majesté; que les demandeurs William Erasmus et Gerry Cheezie étaient aussi employés et rémunérés

Dene-Metis Secretariat, an organization funded by the Dene Nation from monies received pursuant to an agreement with Her Majesty; that, in addition, from 1980 to 1986, William Erasmus attended the University of Alberta as a student and received from the Territorial Government scholarships or grants which were paid out of monies given for that purpose to the Territorial Government by the Federal Government; that most individual plaintiffs resided on lands set aside for their band under the *Territorial Lands Act* [R.S.C., 1985, c. T-7], and worked on those lands for the benefit of band members; that, for most of the years in question, most of the individually named plaintiffs have paid income tax on the salaries or grants that they have thus received; that their income, however, was exempt from tax by virtue of sections 87 and 90 of the *Indian Act*, pursuant to Treaty and, also, since lands set aside under the *Territorial Lands Act* are reserves within the meaning of the *Indian Act*, by reason of the fact that their work was done on such lands for the benefit of band members residing there.

On the basis of those allegations, the plaintiffs seek the following relief:

THE PLAINTIFFS CLAIM AS FOLLOWS:

- a) A Declaration that income earned by employees of the Dene Nation who are Indians, who are paid pursuant to an agreement between the Dene Nation and Her Majesty are not subject to taxation.
- b) A Declaration that all moneys taxed from employees of the Dene Nation who are Indian, whose income was paid from moneys paid pursuant to an agreement between the Dene Nation and Her Majesty, be repaid, plus interest to all employees of the Dene Nation.
- c) A Declaration that lands set aside under the Territorial Lands Act are reserves within the meaning of the Indian Act, and that ss. 87 and 90 are applicable to these lands and all income earned on lands set aside are not subject to taxation.
- d) A Declaration that an order issue that all moneys taxed from employees of the Dene Nation, earned on lands set aside, pursuant to s. 87 of the Indian Act, be repaid, plus interest to all the employees of the Dene Nation who fit the criteria.
- e) A Declaration that moneys received by the Territorial Government for the education of Indian students pursuant to an agreement from the Federal Government and the Territorial Government, is not taxable.
- f) Costs of this action.

par le Secrétariat Déné-Métis, organisme subventionné par la Nation Dénée au moyen de fonds reçus en application d'un accord avec Sa Majesté; qu'en outre, de 1980 à 1986, William Erasmus poursuivait ses études à l'Université d'Alberta grâce à une bourse accordée par le gouvernement territorial avec des fonds que celui-ci avait reçus à cette fin de l'État fédéral; que la plupart des individus demandeurs vivaient sur les terres réservées à leur bande en application de la *Loi sur les terres territoriales* [L.R.C. (1985), ch. T-7], et y travaillaient au service des membres de leur bande; qu'à l'égard de la plupart des années en question, les demandeurs individuellement nommés ont payé l'impôt sur le revenu frappant les salaires ou les bourses qu'ils recevaient comme indemnié ci-dessus; que leur revenu était cependant exempté d'impôt, par application des articles 87 et 90 de la *Loi sur les Indiens*, conformément aux traités et aussi, les terres réservées sous le régime de la *Loi sur les terres territoriales* étant des réserves au sens de la *Loi sur les Indiens*, par ce motif qu'ils faisaient leur travail sur ces terres au bénéfice des membres de bande qui y habitent.

S'appuyant sur ces allégations, les demandeurs concluent aux mesures de réparation suivantes:

[TRADUCTION] LES DEMANDEURS CONCLUENT À CE QUI SUIT:

- a) Jugement déclarant que le revenu gagné par les employés de la Nation Dénée qui sont Indiens et qui sont rémunérés conformément à un accord entre la Nation Dénée et Sa Majesté, n'est pas imposable.
- b) Jugement déclarant que l'argent versé à titre d'impôt par les employés de la Nation Dénée qui sont Indiens et qui ont été rémunérés au moyen de fonds reçus en application d'un accord entre la Nation Dénée et Sa Majesté, doit être remboursé avec intérêts à tous les employés de la Nation Dénée.
- c) Jugement déclarant que les terres réservées sous le régime de la Loi sur les terres territoriales sont des réserves au sens de la Loi sur les Indiens, que les articles 87 et 90 sont applicables et que le revenu gagné sur ces terres réservées n'est pas imposable.
- d) Ordonnance portant que l'argent versé à titre d'impôt par les employés de la Nation Dénée sur le revenu gagné sur les terres réservées doit, conformément à l'article 87 de la Loi sur les Indiens, être remboursé avec intérêts à tous les employés de la Nation Dénée qui réunissent les conditions voulues.
- e) Jugement déclarant que l'argent reçu par le gouvernement territorial pour l'éducation des étudiants indiens, en application d'un accord entre le gouvernement fédéral et le gouvernement territorial, n'est pas imposable.
- f) Dépens de cette action.

g) Such further and other relief as Counsel may advise and this Honourable Court may allow.

The appellant applied, as I already said, to strike out that statement of claim and filed, in support of the motion, an affidavit of an employee of the Department of National Revenue establishing that, for most of the years in question, the income tax liability of the plaintiffs had been determined by assessments pursuant to section 152 of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63]. It was the appellant's position that the Court lacked the jurisdiction to entertain the action by virtue of section 29 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 51, s. 12)] and that the statement of claim or portions thereof disclosed no reasonable cause of action or were frivolous, vexatious and an abuse of the process of the Court.

Mr. Justice Pinard dismissed the motion. He was not convinced that the Court lacked jurisdiction or that the statement of claim did not disclose a reasonable cause of action.

Counsel for the appellant raised three grounds of appeal. His main contention was that Mr. Justice Pinard, had he taken into account the affidavit filed in support of the motion to strike, ought to have found that the Court was deprived of the jurisdiction to entertain this action by the very terms of section 29 of the *Federal Court Act* as well as by the general scheme of the *Income Tax Act*. His other points were that, in any event, certain allegations of the statement of claim ought to be struck out as disclosing no reasonable cause of action and that the Dene Nation and the unnamed employees of the Dene Nation should be struck out as plaintiffs.

Dealing first with this last argument, it must be conceded that the statement of claim does not contain any allegations concerning the unnamed employees of the Dene Nation and explaining the interest of the Dene Nation in the matter since all its factual allegations relate to income that the individual plaintiffs have earned in the past. However, when one considers the generality of the declarations sought by the plaintiffs and the fact, which is obvious even if it is not alleged, that the Dene Nation will continue in the

g) Toute autre mesure de réparation à laquelle pourrait conclure l'avocate des demandeurs avec l'autorisation de l'honorable Cour.

Comme indiqué plus haut, l'appelante a conclu à la radiation de cette déclaration et a déposé, à l'appui de sa requête, l'affidavit d'un employé du ministère du Revenu pour établir que, pour la plupart des années en question, l'assujettissement des demandeurs à l'impôt sur le revenu avait été déterminé par cotisation sous le régime de l'article 152 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63]. L'appelante faisait valoir que vu l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 51, art. 12)], la Cour n'avait pas compétence pour connaître de cette action, et que tout ou partie de la déclaration ne révélait aucune cause raisonnable d'action, ou était futile, vexatoire et constituait un abus des procédures de la Cour.

Le juge Pinard a rejeté la requête, n'étant pas convaincu que la Cour n'avait pas compétence ou que la déclaration ne révélait pas une cause raisonnable d'action.

L'avocat de l'appelante fait valoir trois motifs d'appel. Son principal argument est que si le juge Pinard avait pris en considération l'affidavit déposé à l'appui de la requête en radiation, il aurait conclu que la Cour n'avait pas compétence pour connaître de cette action vu les termes mêmes de l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* et vu le sens général de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il soutient en outre qu'en tout cas, certaines allégations de la déclaration devraient être radiées puisqu'elles ne révèlent aucune cause raisonnable d'action, et que la Nation Dénée et les employés non nommés de cette dernière devraient être radiés de la liste des demandeurs.

En ce qui concerne ce dernier argument, il faut reconnaître que la déclaration ne comporte aucune allégation concernant les employés non nommés de la Nation Dénée ou expliquant l'intérêt de cette dernière en la matière, puisque tous les faits articulés se rapportent au revenu gagné par les individus demandeurs par le passé. Cependant, si on considère la portée générale des jugements déclaratoires auxquels concluent les demandeurs, et si on considère le fait, évident quoique non articulé, que la Nation Dénée

future to have employees who will receive income of the same kind as the income that the individually named plaintiffs have received in the past, one cannot avoid the conclusion that, in spite of the shortcomings of the statement of claim, the Dene Nation and its unnamed employees have an interest in these proceedings and should not be struck out as plaintiffs.

I now turn to the other two grounds of appeal raised by the appellant.

I—The jurisdiction of the Court

The appellant's counsel prefaced his argument on this point by the remark that, as the prohibition contained in Rule 419(2)¹ applies only to an application to strike out a pleading made on the ground that it does not disclose a reasonable cause of action, the affidavit filed in support of the motion must be taken into consideration in order to determine whether the statement of claim should be struck out as pleading a cause of action which is outside of the jurisdiction of the Court. This is so obviously right that I doubt that Mr. Justice Pinard intended to say the contrary.

The affidavit filed by the appellant in support of the motion shows that for most of the taxation years referred to in the statement of claim, the income tax liability of the individually named plaintiffs was confirmed by assessments that were never successfully attacked pursuant to the *Income Tax Act*. It follows, says counsel, that, at least for those years, the Court is deprived by section 29 of the *Federal Court Act*² of the jurisdiction to grant the relief sought by the plaintiffs since an income tax assessment is a decision

¹ R. 419 reads in part as follows:

Rule 419. (1) The Court may at any stage of an action order any pleading or anything in any pleading to be struck out, with or without leave to amend, on the ground that

(a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be,

(2) No evidence shall be admissible on an application under paragraph (1)(a).

² S. 29, which has now been repealed [S.C. 1990, c. 8, s. 8], read as follows:

29. Notwithstanding sections 18 and 28, where provision is expressly made by an Act of the Parliament of Canada for

(Continued on next page)

continuera à avoir à l'avenir des employés qui recevront un revenu du même genre que celui reçu par le passé par les demandeurs individuellement nommés, on ne peut éviter de conclure que, malgré les lacunes de la déclaration, la Nation Dénée et ses employés non nommés ont un intérêt dans cette instance et ne devraient pas être radiés à titre de demandeurs.

J'examine maintenant les deux autres motifs d'appel.

I—Compétence de la Cour

L'avocat de l'appelante fait observer, en préambule de son argument à ce sujet, que la fin de non-recevoir prévue à la Règle 419(2)¹ ne s'appliquant qu'en cas de requête en radiation d'une plaidoirie au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action, il faut prendre en considération l'affidavit déposé à l'appui de la requête pour examiner s'il y a lieu de radier la déclaration par ce motif qu'elle fait valoir une cause d'action qui échappe à la compétence de la Cour. Cet argument est si manifestement juste que je doute que le juge Pinard entendît décider le contraire.

L'affidavit déposé par l'appelante à l'appui de la requête montre que pour la plupart des années d'imposition en cause, l'assujettissement des demandeurs individuellement nommés à l'impôt sur le revenu était confirmé par des cotisations qui n'ont jamais été contestées avec succès sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il s'ensuit, soutient l'avocat de l'appelante, que pour ces années à tout le moins, la Cour est privée par l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*² de la compétence pour accorder les mesures

¹ Voici les passages applicables de la Règle 419:

Règle 419. (1) La Cour pourra, à tout stade d'une action, ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie avec ou sans permission d'amendement, au motif

a) qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou de défense, selon le cas,

(2) Aucune preuve n'est admissible sur une demande aux termes de l'alinéa (1)a).

² L'art. 29, abrogé depuis [L.C. 1990, ch. 8, art. 8], prévoyait ce qui suit:

29. Par dérogation aux articles 18 et 28, lorsqu'une loi fédérale prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel,

(Suite à la page suivante)

that, until January 1, 1991, might be appealed to the Federal Court and that, since that date, may be appealed to the Tax Court.

This reasoning would be compelling if the plaintiffs were seeking by their action to set aside or vary income tax assessments. But that is not what they claim. They merely pray for a declaration that certain kinds of income be declared to be exempt from tax and that the tax they paid on that income be refunded. As they are not attacking any assessments, section 29 has no application here.

This does not mean that the plaintiffs' action could succeed for the taxation years where their income tax liability has been determined by an assessment. Obviously, it could not. The reason for this, however, is not that the Court has no jurisdiction to grant the relief sought for those years, but rather, that, in those years, the plaintiffs are not entitled to that relief since under subsection 152(8) of the *Income Tax Act*, an income tax assessment is deemed to be valid and binding as long as it has not been vacated or varied under the provisions of that Act.

It follows that, contrary to what was argued by the appellant, the affidavit filed in support of the motion does not show that section 29 ousts the Trial Division of its jurisdiction with respect to the years where the plaintiffs' tax liability was confirmed by an assessment; it merely shows that, for those years, the plaintiffs have no reasonable cause of action, a purpose for which the affidavit cannot be used.

(Continued from previous page)

an appeal as such to the Court, to the Supreme Court, to the Tax Court of Canada, to the Governor in Council or to the Treasury Board from a decision or order of a federal board, commission or other tribunal made by or in the course of proceedings before that board, commission or tribunal, that decision or order is not, to the extent that it may be so appealed, subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with, except to the extent and in the manner provided for in that Act.

de réparation recherchées par les demandeurs, attendu que jusqu'au 1^{er} janvier 1991, une cotisation d'impôt sur le revenu pouvait être portée en appel devant la Cour fédérale et, à compter de cette date, devant la Cour canadienne de l'impôt.

Ce raisonnement serait irréfutable si les demandeurs cherchaient par leur action à faire annuler ou modifier des cotisations d'impôt sur le revenu. Tel n'est cependant pas le cas. Ils ne font que conclure à jugement déclarant que certains types de revenu sont exemptés d'impôt et que l'argent qu'ils ont versé à titre d'impôt doit leur être remboursé. Attendu qu'ils ne contestent aucune cotisation d'impôt, l'article 29 n'a pas application en l'espèce.

Cela ne signifie pas que les demandeurs pourraient avoir gain de cause à l'égard des années d'imposition où leur assujettissement à l'impôt a été déterminé par cotisation. Il est manifeste qu'ils ne le pourraient pas. La raison n'en est cependant pas que la Cour n'a pas compétence pour accorder les mesures de réparation demandées pour ces années, mais plutôt que pour ces années, les demandeurs n'ont pas droit à cette réparation puisque selon le paragraphe 152(8) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, toute cotisation d'impôt sur le revenu est réputée être valide et exécutoire tant qu'elle n'est pas annulée ou modifiée conformément aux dispositions de cette Loi.

Il s'ensuit que, contrairement à l'argument avancé par l'avocat de l'appelante, l'affidavit déposé à l'appui de la requête ne montre pas que l'article 29 prive la Section de première instance de sa compétence à l'égard des années où l'assujettissement des demandeurs à l'impôt a été confirmé par cotisation; il ne fait que montrer que pour ces mêmes années, les demandeurs ne justifient pas d'une cause raisonnable d'action, conclusion à laquelle l'affidavit ne saurait servir.

(Suite de la page précédente)

devant la Cour fédérale, la Cour suprême, la Cour canadienne de l'impôt, le gouverneur en conseil ou le Conseil du Trésor, d'une décision ou ordonnance d'un office fédéral rendue à tout stade des procédures, cette décision ou ordonnance ne peut, dans la mesure où elle est susceptible d'un tel appel, faire l'objet de révision, de restriction, de prohibition, d'évocation, d'annulation ni d'aucune autre intervention, sauf dans la mesure et de la manière prévues dans cette Loi.

The appellant also argued that, in any event, the jurisdiction of the Court to entertain the plaintiffs' action is impliedly taken away by the *Income Tax Act* which provides for a scheme for tracking income tax assessments and for recovering taxes unduly paid. I do not agree. I do not see anything in that Act which limits the jurisdiction of the Trial Division, in an appropriate case, to issue a declaration as to the taxability of certain revenues or to order the repayment of taxes that the Minister unduly retains.

It is important to note, however, that the provisions of the *Income Tax Act* are, for another reason, essential to the solution of our problem. Under that Act, the Minister is entitled to retain all the monies that have been paid by a taxpayer pursuant to the Act until the income tax liability of the taxpayer is determined by assessment.³ Until an assessment is made, therefore, a court may not order the refund of the sums paid as income tax because, until that time, the Minister is entitled to retain them whether or not they have been unduly paid. It is only after the assessment that the Minister has the obligation to refund the taxes that have been paid in excess of the amount determined by the assessment. It follows that the Trial Division may not order the Minister to reimburse taxes unduly paid unless it be shown that the Minister, after determining by an assessment that the sums paid by the taxpayer exceeded his tax liability, illegally refuses to refund the overpayment. The plaintiffs' statement of claim does not allege anything which would even remotely suggest that such a situation exists here. For that reason, that part of the statement of claim, namely paragraphs b) and d) of the prayer for relief, seeking a declaration that the appellant ought to reimburse the taxes paid by the plaintiffs should be struck out. Assuming the truth of all the allegations of the statement of claim, the plaintiffs would not be entitled to that relief.

³ See s. 164 of the *Income Tax Act*.

L'appelante soutient encore que, de toute façon, la Cour est implicitement privée de sa compétence pour connaître de l'action des demandeurs par la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui prévoit un mécanisme de dépistage des cotisations d'impôt sur le revenu et de recouvrement des paiements en trop. Je ne saurais en convenir. Je ne vois rien dans la Loi qui limite la compétence de la Section de première instance pour rendre, le cas échéant, un jugement déclaratoire sur l'assujettissement à l'impôt de certains revenus ou une ordonnance portant remboursement des sommes que le ministre retient indûment.

Il est cependant important de noter que les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont, pour une raison différente, essentielles pour la solution de notre problème. Selon cette Loi, le ministre a le droit de retenir toutes les sommes versées par le contribuable au titre de l'impôt jusqu'à ce que l'assujettissement de ce dernier à l'impôt ait été déterminé par voie de cotisation³. Il s'ensuit que tant que la cotisation n'a pas été établie, un tribunal ne peut ordonner le remboursement des sommes versées au titre de l'impôt sur le revenu puisque jusque là, le ministre a le droit de les retenir, peu importe qu'elles aient été indûment versées ou non. Ce n'est qu'une fois la cotisation établie que le ministre est tenu de rembourser l'excédent par rapport au montant fixé par la cotisation. Il s'ensuit que la Section de première instance ne peut ordonner au ministre de rembourser les sommes indûment versées au titre de l'impôt, à moins qu'il ne soit établi que le ministre, après avoir constaté à la suite de la cotisation que la somme versée par le contribuable excède son assujettissement à l'impôt, refuse illégalement de rembourser le paiement en trop. La déclaration des demandeurs ne fait nullement état de pareille situation. Pour cette raison, il faut radier la partie de la déclaration, savoir les alinéas b) et d) des chefs de demande, concluant à jugement déclarant que l'appelante doit rembourser les sommes versées à titre d'impôt par les demandeurs. À supposer même que toutes les allégations de la déclaration soient avérées, les demandeurs n'auraient quand même pas droit à cette réparation.

³ Voir l'art. 164 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

II—No reasonable cause of action

The appellant's counsel finally argued that certain allegations of the statement of claim ought to be struck out on the ground that they disclose no reasonable cause of action. He referred to allegations that the individually named plaintiffs reside on lands set aside under the *Territorial Lands Act*, that their work and duties were carried out on such lands for the benefit of Indians residing there. It is well established, said he, that lands set aside under the *Territorial Lands Act* are not reserves⁴ and, in any event, the fact that the plaintiffs may have resided on a reserve and worked there is irrelevant to the question of determining whether their income is exempt from taxation.

I agree. The statement of claim shows clearly that the plaintiffs' position is that the setting aside of lands for the benefit of Indians under the *Territorial Lands Act* is, by itself, the equivalent of the creation of a reserve as defined in the *Indian Act*. This position appears to me to be untenable. And, in any event, the fact that the individual plaintiffs may have resided and worked on a reserve, for the benefit of Indians living there, appears to me to be irrelevant to the question of the taxability of the income that they derived from that work.⁵ I would, therefore, strike out the last sentence of paragraph 3, the second sentence of paragraphs 4, 8, 9 and 12, the first sentence of paragraph 13, paragraph 17, the second sentence of paragraph 18, the last sentence of paragraph 19 and of paragraph 21, the whole of paragraph 24 and paragraph c) of the prayer for relief.

I would, therefore, allow the appeal with costs in both Courts, set aside the order of the Trial Division and strike out the above-mentioned portions of the statement of claim. I would also order the plaintiffs to file within 15 days a new amended statement of claim from which the above-mentioned parts of the statement of claim shall be deleted.

⁴ *Hay River (Town of) v. R.*, [1980] 1 F.C. 262 (T.D.); *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282, at pp. 282-285, 288-289, 299-300.

⁵ *R. v. National Indian Brotherhood*, [1979] 1 F.C. 103 (T.D.); *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; *Williams v. Canada*, [1990] 3 F.C. 169 (C.A.).

II—Défaut de cause raisonnable d'action

L'avocat de l'appelante soutient enfin que certaines allégations de la déclaration doivent être radiées par ce motif qu'elles ne révèlent aucune cause raisonnable d'action. Il s'agit des allégations selon lesquelles les demandeurs individuellement nommés habitent sur des terres réservées en application de la *Loi sur les terres territoriales* et y travaillaient au bénéfice des Indiens qui y habitent. Selon l'avocat de l'appelante, il est établi que les terres réservées sous le régime de la *Loi sur les terres territoriales* ne sont pas des réserves⁴ et, en tout cas, le fait que les demandeurs habitent dans une réserve et y travaillent n'a aucun rapport avec la question de savoir si leur revenu est exempté d'impôt ou non.

J'accueille cet argument. Il ressort de la déclaration que de l'avis des demandeurs, la constitution de terres au bénéfice d'Indiens dans le cadre de la *Loi sur les terres territoriales* revient à créer une réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*. Cette position est à mon sens indéfendable. De toute façon, le fait que les individus demandeurs habitent dans une réserve et y travaillent au bénéfice d'Indiens qui y vivent, n'a aucun rapport avec la question de savoir si le revenu qu'ils tirent de ce travail est imposable ou non⁵. Je me prononce en conséquence pour la radiation de la dernière phrase du paragraphe 3, de la deuxième phrase des paragraphes 4, 8, 9 et 12, de la première phrase du paragraphe 13, du paragraphe 17, de la deuxième phrase du paragraphe 18, de la dernière phrase du paragraphe 19 et du paragraphe 21, de tout le paragraphe 24 et de l'alinéa c) des chefs de demande.

Par ces motifs, je me prononce pour l'accueil de l'appel avec dépens devant les deux Cours, l'infirmité de l'ordonnance de la Section de première instance et la radiation des parties susmentionnées de la déclaration. Je suis aussi d'avis qu'il y a lieu d'ordonner aux demandeurs de déposer dans les 15 jours une nouvelle déclaration modifiée, où ne figureront

⁴ *La ville de Hay River c. R.*, [1980] 1 C.F. 262 (1^{re} inst.); *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282, aux p. 282-285, 288-289, 299-300.

⁵ *R. c. National Indian Brotherhood*, [1979] 1 C.F. 103 (1^{re} inst.); *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; *Williams c. Canada*, [1990] 3 C.F. 169 (C.A.).

pas les parties radiées ci-dessus de la déclaration initiale.

MACGUIGAN J.A.: I agree.

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je souscris aux motifs
a ci-dessus.

DESJARDINS J.A.: I concur.

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Je souscris aux motifs
ci-dessus.

A-537-91

A-537-91

Dr. Clive Rosenbush (Applicant)**Le docteur Clive Rosenbush (requérant)**

v.

c.

The National Dental Examining Board of Canada (Respondent)**Le Bureau national d'examen dentaire du Canada (intimé)****INDEXED AS: ROSENBUSH v. NATIONAL DENTAL EXAMINING BOARD OF CANADA (C.A.)****RÉPERTORIÉ: ROSENBUSH c. BUREAU NATIONAL D'EXAMEN DENTAIRE DU CANADA (C.A.)**

Court of Appeal, Mahoney, Hugessen J.J.A. and Gray D.J.—Toronto, May 6, 1992.

Cour d'appel, juges Mahoney, Hugessen, J.C.A., et juge suppléant Gray—Toronto, 6 mai 1992.

Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Application to set aside dismissal by respondent of applicant's appeal against examiners' decision — Whether application within Court's jurisdiction — Jurisdiction granted to Court under Federal Court Act, s. 28 only for better administration of laws of Canada — Testing of technical and educational qualifications of aspirant dentists provincial matter — Respondent not operating under Peace, Order and Good Government or Trade and Commerce power under Constitution Act, 1867, s. 91 — No federal law involved in respondent's decisions as to qualification and licensing of dentists — That respondent federally incorporated irrelevant to existence of "jurisdiction or powers".

Compétence de la Cour fédérale — Section d'appel — Demande en vue d'annuler le rejet par l'intimé de l'appel du requérant à l'encontre de la décision des examinateurs — La Cour a-t-elle compétence pour connaître de la demande? — L'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale attribue une compétence à la Cour uniquement pour la meilleure administration des lois du Canada — La vérification des titres techniques et académiques des candidats à la profession de dentiste est une question de compétence provinciale — L'intimé ne relève pas de la disposition relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement, ni de la compétence en matière de trafic et de commerce prévue à l'art. 91 de la Loi constitutionnelle de 1867 — Les décisions de l'intimé relatives à la qualification professionnelle et à l'agrément des dentistes ne relèvent nullement du droit fédéral — Que l'intimé ait été constitué sous l'autorité fédérale n'a rien à voir avec l'existence d'«une compétence ou des pouvoirs».

Constitutional law — Distribution of powers — Respondent federally incorporated board subject to provincial law generally as to qualification and licensing of dentists — Board vested only with capacity to receive power from other sources — Powers granted by constituent statute, s. 7, exercised by provincial licensing authorities — No federal law involved in Board's decisions — That respondent federally incorporated irrelevant to existence of "jurisdiction or powers".

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — L'intimé est un organisme constitué sous le régime d'une loi fédérale assujéti au droit provincial en ce qui a trait à la qualification professionnelle et à l'agrément des dentistes — Le Bureau s'est vu conférer uniquement la capacité de recevoir des pouvoirs d'autres sources — Les pouvoirs accordés par l'art. 7 de la loi constitutive sont exercés par les autorités provinciales chargées de l'agrément — Les décisions du Bureau ne relèvent nullement du droit fédéral — Que l'intimé ait été constitué sous l'autorité fédérale n'a rien à voir avec l'existence d'«une compétence ou des pouvoirs».

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED**LOIS ET RÈGLEMENTS**

An Act to incorporate The National Dental Examining Board of Canada, S.C. 1952, c. 69, ss. 4(1), 7 (as am. by S.C. 1973-74, c. 55, s. 4).

Loi constituant en corporation le Bureau national d'Examen dentaire du Canada, S.C. 1952, ch. 69, art. 4(1), 7 (mod. par S.C. 1973-74, ch. 55, art. 4).

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], s. 101.

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], art. 101.

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2, 28.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2, 28.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Ontario (Human Rights Commission) v. National Dental Examining Board of Canada, [1991] 3 S.C.R. 121; (1991), 130 N.R. 152. ^a

NOT FOLLOWED:

Tsang v. Medical Council of Canada, [1981] 2 F.C. 838; (1981), 120 D.L.R. (3d) 760 (T.D.).

APPLICATION under section 28 of the *Federal Court Act* to set aside a decision of the Appeals Committee of the National Dental Examining Board of Canada which dismissed the applicant's appeal against a decision of the examiners. Application dismissed. ^c

COUNSEL:

Joyce R. Weinman-Arnold for applicant.
T. Gregory Kane for respondent. ^d

SOLICITORS:

Danson, Zucker and Connelly, Toronto, for applicant. ^e
Stikeman, Elliott, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

HUGESSEN J.A.: This section 28 application seeks to review and set aside a decision of the Appeals Committee of the National Dental Examining Board of Canada which dismissed the applicant's appeal against the decision of the examiners that he had failed in the clinical examination, "Part C". ^g

The respondent is a body incorporated by an Act of the Parliament of Canada.¹ The powers which are said to be at the source of the decision sought to be attacked by the applicant are set out in section 7 of its constituent statute (as amended [section 4]): ^h

7. The Board shall have power to

(a) establish qualifications for general practitioner dentists to ensure that the qualifications may be recognized by the appropriate licensing bodies in all provinces of Canada; ⁱ

¹ [An Act to incorporate The National Dental Examining Board of Canada], S.C. 1952, c. 69 as amended by S.C. 1973-74, c. 55.

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Ontario (Commission des droits de la personne) c. Bureau national d'examen dentaire du Canada, [1991] 3 R.C.S. 121; (1991), 130 N.R. 152.

DÉCISION NON SUIVIE:

Tsang c. Le Conseil médical du Canada, [1981] 2 C.F. 838; (1981), 120 D.L.R. (3d) 760 (1^{re} inst.).

DEMANDE fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* en vue d'annuler une décision du Comité des appels du Bureau national d'examen dentaire du Canada, lequel a rejeté l'appel du requérant contre une décision des examinateurs. Demande rejetée. ^b

AVOCATS:

Joyce R. Weinman-Arnold pour le requérant.
T. Gregory Kane pour l'intimé. ^d

PROCUREURS:

Danson, Zucker and Connelly, Toronto, pour le requérant. ^e
Stikeman, Elliott, Ottawa, pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: La présente demande fondée sur l'article 28 vise la révision et l'annulation d'une décision du comité des appels du Bureau national d'examen dentaire du Canada. Ce comité a rejeté l'appel du requérant contre la décision des examinateurs selon laquelle il avait échoué la «partie C» de l'examen clinique. ^f

L'intimé est une personne morale constituée par une loi du Parlement du Canada¹. L'article 7 de sa loi constitutive (modifié [par l'article 4]) énonce les pouvoirs en vertu desquels, dit-on, la décision contestée par le requérant a été prise:

7. Le Bureau a le pouvoir

a) de déterminer les titres à l'exercice des dentistes non spécialisés de façon que les titres puissent être reconnus par les corps régulièrement institués dans toutes les provinces du Canada pour accorder les autorisations;

¹ [Loi constituant en corporation le Bureau national d'Examen dentaire du Canada], S.C. 1952, ch. 69, modifiée par S.C. 1973-74, ch. 55.

(b) establish, subject to the approval of the Royal College of Dentists of Canada, qualifications for dental specialists, to ensure that, in each case the qualifications may be recognized by the appropriate licensing bodies in all provinces of Canada;

(c) establish the conditions under which a general practitioner dentist may obtain and hold a certificate of qualification;

(d) establish subject to the approval of The Royal College of Dentists of Canada, the conditions under which a dental specialist may obtain and hold a certificate of qualification;

(e) prescribe compulsory examinations as evidence of qualifications for registration, subject to the rights of The Royal College of Dentists of Canada as hereinafter set forth;

(f) establish and maintain a body of examiners to hold examinations and to recommend the granting of certificates of qualification to general practitioner dentists;

(g) establish and maintain a body of examiners appointed by The Royal College of Dentists of Canada to hold examinations and make recommendations concerning the granting of certificates of qualification of properly trained dental specialists;

(h) issue certificates of qualification to general practitioner dentists and dental specialists in accordance with the recommendation of the examiners;

(i) establish a register for Canada of general practitioner dentists and dental specialists who have been granted certificates of qualification by the Board;

(j) delete from the register the name of any person whose provincial registration has been cancelled or suspended and to restore such name to the register if and when such cancellation or suspension is reversed, or the period of suspension is terminated; and

(k) publish and revise the register from time to time.

A threshold question arises as to the jurisdiction of this Court to entertain the present application. At first blush the respondent would appear to fit within the definition of "federal board, commission or other tribunal" contained in section 2 of the *Federal Court Act*:²

2. . . .

"federal board, commission or other tribunal" means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a

b) de déterminer, sous réserve de l'approbation du Collège royal des chirurgiens dentistes du Canada, les titres à l'exercice des dentistes-spécialistes de façon que tous les titres puissent être reconnus par les corps régulièrement institués dans toutes les provinces du Canada pour accorder des autorisations;

c) d'établir les conditions auxquelles un dentiste non spécialisé peut obtenir et détenir un certificat de compétence;

d) d'établir, sous réserve de l'approbation du Collège royal des chirurgiens dentistes du Canada, les conditions auxquelles un dentiste-spécialiste peut obtenir et détenir un certificat de compétence;

e) de prescrire des examens obligatoires comme preuve des titres à l'exercice aux fins d'enregistrement, sous réserve des droits du Collège royal des chirurgiens dentistes du Canada ci-après énoncés;

f) d'instituer et maintenir un corps d'examineurs pour tenir les examens et recommander l'octroi de certificats de compétence aux dentistes non spécialisés;

g) d'instituer et maintenir un corps d'examineurs nommés par le Collège royal des chirurgiens dentistes du Canada pour tenir les examens et recommander l'octroi de certificats de compétence aux dentistes-spécialistes dûment formés;

h) d'émettre des certificats de compétence aux dentistes non spécialisés et aux dentistes spécialistes conformément à la recommandation des examinateurs;

i) d'établir pour le Canada un registre de contrôle des dentistes non spécialisés et des dentistes-spécialistes à qui le Bureau a accordé des certificats de compétence;

j) de radier du registre le nom de toute personne dont l'inscription provinciale aura été annulée ou suspendue, et de restaurer ce nom dans le registre si et lorsque pareille annulation ou suspension est annulée ou la période de suspension est terminée; et

k) de publier et réviser ce registre à son gré.

Il y a d'abord lieu de déterminer, à titre préliminaire, si cette Cour a compétence pour connaître de la présente demande. À première vue, l'intimé semblerait être visé par la définition d'«office fédéral» qui figure à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*:²

2. . . .

«office fédéral» Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant exercant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale, à l'exclusion d'un organisme constitué sous le régime d'une loi provinciale ou d'une personne ou d'un groupe de personnes nommées aux termes d'une loi provin-

² R.S.C., 1985, c. F-7.

² L.R.C. (1985), ch. F-7.

province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*;

If the respondent in fact exercises "jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament" any decision made by it pursuant thereto prior to February 1, 1992 (such as the one here in issue) would be subject to review by this Court under the terms of section 28 as it stood prior to that date.

In our view, such an analysis is too simplistic and fails to take into account the limitations imposed upon Parliament by the *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]]. Those limitations come into play in two respects in the present case. In the first place, any grant of jurisdiction to this Court can only be validly made if it is "for the better Administration of the Laws of Canada."³ There is simply no body of federal law, statutory or otherwise, which serves to nourish the grant of jurisdiction in section 28 so as to permit us to review the decisions of a body engaged in testing the technical and educational qualifications of aspirant members of the dental profession, a purely provincial matter. It is now settled law that the respondent "is not operating under the Peace, Order and Good Government clause or the Trade and Commerce power under s. 91 of the *Constitution Act, 1867*, but is simply a federally incorporated board subject to provincial human rights legislation".⁴ The respondent is equally, in our view, and by the same token, subject to other provincial legislation and to provincial law generally with regard to both the form and the content of its decisions as to the qualification and licensing of dentists. No federal law is involved in such decisions.

In the second place, while the terms of section 7 of the respondent's constituent statute, quoted above, purport to grant it "power", we think it quite clear

³ *Constitution Act, 1867*, s. 101.

⁴ *Ontario (Human Rights Commission) v. National Dental Examining Board of Canada*, [1991] 3 S.C.R. 121, at p. 122.

ciale ou de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Si l'intimé exerce effectivement «une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale», les décisions qu'il a rendues en vertu de cette compétence ou de ces pouvoirs avant le 1^{er} février 1992 (comme c'est le cas en l'espèce) pourraient être révisées par cette Cour aux termes de l'article 28, dans sa forme antérieure à cette date.

À notre avis, une telle analyse est trop simpliste et elle ne tient pas compte des limites imposées au Parlement par la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982*, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]]. Ces limites entrent en jeu sous deux rapports en l'espèce. En premier lieu, l'attribution d'une compétence à cette Cour n'est valide que si elle a été faite «pour la meilleure administration des lois du Canada»³. Or, il n'existe absolument aucun régime juridique fédéral, établi dans un texte de loi ou autrement, qui nous permette d'exercer la compétence attribuée par l'article 28 pour réviser les décisions d'un organisme chargé de vérifier les titres techniques et académiques des candidats à la profession de dentiste, une question de compétence purement provinciale. Il est maintenant bien établi en droit que l'intimé «ne relève pas de la disposition relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement, ni de la compétence en matière de trafic et de commerce prévue à l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*; il n'est qu'un organisme constitué sous le régime d'une loi fédérale et assujéti à la législation provinciale sur les droits de la personne»⁴. À notre avis, l'intimé est également assujéti, au même titre, au droit provincial, et notamment aux lois provinciales, en ce qui a trait à la forme et au contenu de ses décisions relatives à la qualification professionnelle et à l'agrément des dentistes. Ses décisions ne relèvent nullement du droit fédéral.

En second lieu, bien que les termes de l'article 7 de la loi constitutive de l'intimé, précité, soient censés lui accorder des «pouvoirs», nous estimons évident

³ *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 101.

⁴ *Ontario (Commission des droits de la personne) c. Bureau national d'examen dentaire du Canada*, [1991] 3 R.C.S. 121, à la p. 122.

that, at best, Parliament could do no more than vest it with the capacity to receive power from other sources. The whole of the licensing and examining scheme envisaged by the statute, as paragraphs 7(a) and (b) make quite plain, must rely for its force and effectiveness on the appropriate action being taken by provincial licensing authorities, of whose representatives the respondent is in large measure composed.⁵ The fact that the respondent has been federally incorporated, whether by statute or otherwise, is simply irrelevant to the existence of the "jurisdiction or powers" whose exercise the present applicant seeks to review.⁶

The section 28 application will be dismissed for want of jurisdiction.

que le Parlement pouvait, tout au plus, lui conférer la capacité de recevoir des pouvoirs d'autres sources. Il ressort clairement des alinéas 7(a) et b) que la mise en œuvre et l'efficacité de tout le régime d'agrément et d'examen envisagé par la loi relèvent des mesures que prennent les autorités provinciales chargées de l'agrément. Or, l'intimé se compose, en grande partie, des représentants de ces dernières⁵. Que l'intimé ait été constitué sous l'autorité fédérale, par une loi ou autrement, n'a absolument rien à voir avec l'existence d'«une compétence ou des pouvoirs» dont le requérant en l'espèce voudrait faire réviser l'exercice⁶.

La demande fondée sur l'article 28 sera rejetée pour défaut de compétence.

⁵ Subsection 4(1) of the statute reads:

4. (1) The Board shall be composed of
- (a) one member appointed as its representative by the appropriate licensing body of each province in Canada: and
 - (b) two members appointed by the Council on Dental Education of the Canadian Dental Association.

⁶ It follows from what we have said above that in our view the case of *Tsang v. Medical Council of Canada*, [1981] 2 F.C. 838 (T.D.) was wrongly decided.

⁵ Le paragraphe 4(1) de la loi dispose:

4. (1) Le Bureau doit se composer de
- a) un membre nommé, comme son représentant, par le corps régulièrement institué en chaque province du Canada pour accorder des autorisations; et
 - b) deux membres nommés par le Conseil de l'Éducation dentaire de l'Association Dentaire Canadienne.

⁶ De ce que nous avons dit précédemment, il s'ensuit qu'à notre avis, l'affaire *Tsang c. Le Conseil médical du Canada*, [1981] 2 C.F. 838 (1^{re} inst.) a été mal jugée.

T-170-92	T-170-92
<p>Canada Post Corporation (Applicant)</p> <p>v.</p> <p>Ronald Pollard and Douglas C. Stanley, Adjudicator, appointed under Section 240 of Part III of the <i>Canada Labour Code</i> (Respondents)</p> <p><i>INDEXED AS: CANADA POST CORP. v. POLLARD (T.D.)</i></p> <p>Trial Division, MacKay J.—Ottawa, March 2 and 30, 1992.</p> <p><i>Public Service — Labour relations — Application for certiorari to quash adjudicator's decision on jurisdictional issue and for prohibition and interlocutory injunction — Complaint of unjust dismissal arising from discharge of member of bargaining unit engaged in lawful strike when no collective agreement in force — Employment terminated for misconduct during strike — Arbitrator appointed by Minister under Canada Labour Code, s. 242 to adjudicate on complaint — Adjudicator ruling employee not excluded under Code, s. 240(1)(b) and complaint not barred under s. 242(3.1)(b) — Findings not patently unreasonable — Both issues within adjudicator's jurisdiction.</i></p> <p><i>Judicial review — Prerogative writs — Application for certiorari to review adjudicator's decision upon complaint of unjust dismissal and for prohibition and interlocutory injunction — Judicial review available despite privative clause where jurisdiction at issue — Standard for review of questions at issue whether adjudicator's findings patently unreasonable — Case law considered as to standard for judicial review of jurisdictional issues.</i></p> <p><i>Construction of statutes — Whether Canada Labour Code, s. 240(1)(b) relating to time of dismissal complained of or time of filing complaint — Statutory right under s. 240 at issue, not common law right to redress for unjust dismissal — Matter depending upon interpretation of statute — Parliament's intent to ensure availability of remedial procedures to employees within legislative jurisdiction subject to specific exemptions — Arbitrator correctly interpreting s. 240(1)(b) as relating to date of dismissal and holding no collective agreement in force at time — Possibility of future legislative change not prime consideration in interpretation of legislation.</i></p>	<p>Société canadienne des postes (requérante)</p> <p>c.</p> <p>a</p> <p>Ronald Pollard et Douglas C. Stanley, arbitre désigné en vertu de l'article 240 de la partie III du <i>Code canadien du travail</i> (intimés)</p> <p>b</p> <p><i>RÉPERTORIÉ: SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES c. POLLARD (1^{re} INST.)</i></p> <p>Section de première instance, juge MacKay—Ottawa, 2 et 30 mars 1992.</p> <p>c</p> <p><i>Fonction publique — Relations du travail — Demande en vue de l'obtention d'un certiorari annulant la décision rendue par l'arbitre à l'égard de la question de la compétence ainsi qu'en vue de l'obtention d'un bref de prohibition et d'une injonction interlocutoire — Plainte de congédiement injuste déposée par l'intimé qui, au moment du congédiement, était membre d'une unité de négociation se livrant à une grève légale pendant qu'aucune convention collective n'était en vigueur — Il a été mis fin à l'emploi de l'intimé en raison de fautes de conduite pendant la grève — Un arbitre a été désigné par le ministre en vertu de l'art. 242 du Code canadien du travail pour trancher la plainte — L'arbitre a conclu que l'intimé n'était pas exclu en vertu de l'art. 240(1)(b) du Code et que l'art. 242(3.1)(b) n'empêchait pas le dépôt de la plainte — Les conclusions n'étaient pas manifestement déraisonnables — Les deux questions relevaient de la compétence de l'arbitre.</i></p> <p>f</p> <p><i>Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Demande en vue de l'obtention d'un certiorari annulant la décision rendue par l'arbitre à l'égard d'une plainte de congédiement injuste ainsi qu'en vue de l'obtention d'un bref de prohibition et d'une injonction interlocutoire — Le contrôle judiciaire peut être demandé malgré l'existence d'une clause privative, lorsque la compétence est en cause — Le critère de contrôle qui s'applique aux questions en litige consiste à déterminer si les conclusions tirées par l'arbitre sont manifestement déraisonnables — Examen de la jurisprudence concernant le critère s'appliquant à la révision judiciaire des questions de compétence.</i></p> <p>h</p> <p><i>Interprétation des lois — Il s'agit de savoir si l'art. 240(1)(b) du Code canadien du travail se rapporte au moment où le congédiement a eu lieu ou au moment du dépôt de la plainte — Le droit prévu par l'art. 240 est en cause, et non le droit à un redressement pour un congédiement injuste reconnu en common law — La question dépend de l'interprétation de la loi — Le législateur voulait assurer aux employés relevant de sa compétence législative la possibilité d'exercer un recours, sous réserve d'exceptions précises — L'arbitre a interprété correctement l'art. 240(1)(b) en concluant que celui-ci se rapportait à la date du congédiement et en concluant qu'aucune convention collective n'était en vigueur au moment pertinent — La possibilité que le législateur modifie éventuellement la loi n'est pas</i></p>

This was an application under the *Federal Court Act*, section 18 for a writ of *certiorari* to quash a decision of the respondent adjudicator in which he held that he had jurisdiction to adjudicate upon a complaint filed by the respondent Ronald Pollard pursuant to section 240 of the *Canada Labour Code*; the application also sought a writ of prohibition and an interlocutory injunction to prohibit the adjudicator from adjudicating the complaint pending a decision of this Court. Pollard was an employee of the applicant, Canada Post, when the union (PSAC) commenced a lawful strike on August 24, 1988. His employment was terminated one week later for misconduct during the strike. Canada Post and the union concluded a return to work agreement for September 14, but Pollard did not go back to work as he was no longer employed. He subsequently filed grievances with Canada Post, as well as a complaint pursuant to section 240 of the *Canada Labour Code*, alleging unjust dismissal. The Canada Labour Relations Board, with whom PSAC filed an application, ruled that no collective agreement was in force when the incidents were said to have taken place and when Pollard was dismissed, although one was in effect when the grievances were filed. After unsuccessful attempts to make out his case before an arbitrator and the Canada Labour Relations Board, Pollard decided to pursue his complaint of unjust dismissal. The adjudicator, appointed by the Minister under section 242 of the Code, ruled that he had jurisdiction and that Pollard was not excluded from the provisions of the Code dealing with unjust dismissal. That decision gave rise to this application for judicial review.

The issue was whether the adjudicator was correct in ruling that he had jurisdiction and in determining that Pollard was not excluded under paragraph 240(1)(b) as "a member of a group of employees subject to a collective agreement" at the relevant time, the date of his dismissal, and that the complaint was not barred pursuant to paragraph 242(3.1)(b) for there was no "procedure for redress . . . provided elsewhere in or under [the Code] or any other Act of Parliament".

Held, the application should be dismissed.

It is well settled that jurisdictional issues, as in this case, are subject to judicial review despite the terms of any privative clause. Therefore, section 243 of the Code, which states that orders of adjudicators appointed to consider complaints of unjust dismissal are final and not subject to judicial review in any court, is inapplicable herein. The appropriate standard for review of both issues raised by Canada Post was a preliminary question to be determined by the Court. If Parliament's intent was to leave determination of the issue to the adjudicator, the latter's decision will not be set aside unless it is patently unreasonable, for only then will he be deemed to have exceeded his jurisdiction. If, however, Parliament is deemed to have prescribed a limitation upon the adjudicator's jurisdiction, then mere error on his part warrants setting his decision aside. With

une considération primordiale lorsqu'il s'agit d'interpréter la loi.

Il s'agissait d'une demande présentée en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* en vue de l'obtention d'un bref de *certiorari* annulant la décision par laquelle l'arbitre intimé avait conclu qu'il avait compétence pour trancher la plainte déposée par l'intimé Ronald Pollard conformément à l'article 240 du *Code canadien du travail*; la demande visait également à l'obtention d'un bref de prohibition et d'une injonction interlocutoire visant à empêcher l'arbitre de trancher la plainte tant que cette Cour n'aurait pas rendu de décision. Pollard était employé de la requérante, Postes Canada, lorsque le syndicat (l'AFPC) a déclenché une grève légale le 24 août 1988. Une semaine plus tard, il a été mis fin à son emploi en raison de fautes de conduite commises pendant la grève. Postes Canada et le syndicat ont conclu un protocole prévoyant le retour au travail le 14 septembre, mais Pollard n'est pas retourné travailler car il n'était plus employé. L'intimé a subséquemment déposé des griefs auprès de Postes Canada, ainsi qu'une plainte fondée sur l'article 240 du *Code canadien du travail*, dans laquelle il alléguait avoir été injustement congédié. Le Conseil canadien des relations du travail, auprès duquel l'AFPC avait déposé une demande, a conclu qu'aucune convention collective n'était en vigueur lorsque les événements s'étaient apparemment produits et que Pollard avait été congédié, mais qu'une convention était en vigueur au moment du dépôt des griefs. Après qu'il eut tenté en vain de faire valoir sa cause devant l'arbitre et le Conseil canadien des relations du travail, Pollard a décidé de donner suite à la plainte de congédiement injuste. L'arbitre, désigné par le ministre conformément à l'article 242 du Code, a conclu qu'il avait compétence et que Pollard n'était pas exclu des dispositions du Code concernant le congédiement injuste. Cette décision a donné lieu à la demande de contrôle judiciaire.

Il s'agissait de savoir si l'arbitre avait eu raison de conclure qu'il avait compétence et que Pollard n'était pas exclu en vertu de l'alinéa 240(1)(b) parce qu'il «faisait partie d'un groupe d'employés régis par une convention collective» au moment pertinent, soit à la date du congédiement, et que l'alinéa 242(3.1)(b) n'empêchait pas le dépôt de la plainte car ni le Code ou ni une autre loi fédérale ne prévoyaient un autre recours.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

Il est bien établi que les questions de compétence comme celles qui sont ici en cause sont susceptibles de contrôle judiciaire malgré le libellé d'une clause privative. Par conséquent, l'article 243 du Code, qui dit que l'ordonnance de l'arbitre désigné pour examiner une plainte de congédiement injuste est définitive et n'est pas susceptible de contrôle judiciaire, ne s'applique pas en l'espèce. Une question préliminaire que la Cour doit trancher porte sur le critère qu'il convient d'appliquer lorsqu'il s'agit d'examiner les deux questions soulevées par Postes Canada: Si le législateur voulait laisser l'arbitre trancher la question, la décision de ce dernier ne serait pas annulée à moins d'être manifestement déraisonnable; en effet, l'arbitre n'est réputé avoir outrepassé sa compétence qu'en pareil cas. Toutefois, si le législateur est réputé avoir fixé une

respect to the applicant's argument based upon implications of the purposes of Part I of the Code, it may be true that once certification is granted, a bargaining agent becomes the repository of the rights of all individuals in the bargaining unit in relation to their employer, and that by implication an individual in a bargaining unit has no right to claim for unjust dismissal if discharged for disciplinary reasons during a strike. But it does not necessarily follow from that, or from the continuing responsibilities of the bargaining agent and the employer during the course of a strike, that the individual employee has no rights in relation to his employer. What is at issue here is not a common law right to redress for unjust dismissal, but a statutory right under section 240 and the following sections of the Code, a matter that depends upon interpretation of the statute.

Part III of the Code is intended to set up minimum standards for all employment relations subject to federal legislative jurisdiction, with certain exceptions specified primarily in section 167. The wrongful dismissal provisions of the Code establish a process which is less formal, more expeditious and less costly than an action for civil relief. Moreover, the remedies provided, particularly reinstatement to employment, are beyond the scope of relief available in the courts. The exceptions of persons or of complaints not subject to determination by an adjudicator concerning alleged unjust dismissal are listed in Part III of the Code. That, over time, the scope of the exemptions has been narrowed, indicates Parliament's intent to ensure the availability of these remedial procedures to employees within its legislative jurisdiction, subject only to the specific exemptions provided. Except for the determination under subsection 167(3) as to whether a person is a manager, all other exclusions provided by subsections 240(1) and (2) and 242(3.1) are matters for determination by an adjudicator which will be set aside only if there is a patently unreasonable error. There are two reasons for that: the structure of the Code and the procedures set out in sections 240 to 245. While the use of the word "may" in subsection 242(1) implies discretion, the Minister has little discretion, except in the most obvious case of an exemption where there is no dispute about excluding factors. The Code provides no grounds for the exercise of discretion by the Minister to refuse to appoint an adjudicator; if he were to refuse to act, that decision would be subject to judicial review. The process is one designed to avoid civil action in the courts.

The standard for review of both questions at issue is whether the adjudicator's findings interpreting the provisions of the Code in relation to the complaint by the respondent were patently unreasonable. As to the first issue, the interpretation of paragraph 240(1)(b), the finding of the adjudicator, that Pollard was not excluded by this paragraph, was not patently

limite à la compétence de l'arbitre, une simple erreur de la part de celui-ci justifie l'annulation de sa décision. Quant à l'argument que la requérante a invoqué au sujet des répercussions de l'objet de la partie I du Code, il peut être vrai que, une fois que l'accréditation est accordée, l'agent négociateur devient titulaire des droits de tous les membres de l'unité de négociation par rapport à l'employeur, et que, implicitement, le membre d'une unité de négociation n'a pas le droit de présenter une demande fondée sur le congédiement injuste s'il est congédié pour des motifs disciplinaires pendant la grève. Toutefois, il ne s'ensuit pas nécessairement, compte tenu de cela, ou des responsabilités continues de l'agent négociateur et de l'employeur pendant la grève, que l'employé individuel n'a aucun droit par rapport à l'employeur. Le droit ici en litige n'est pas le droit à un redressement pour congédiement injuste reconnu en common law, mais le droit prévu à l'article 240 et dans les dispositions subséquentes du Code, question qui dépend de l'interprétation de la loi.

La partie III du Code est destinée à établir les normes minimales qui s'appliquent à toutes les relations employeur-employé relevant de la compétence législative fédérale, certaines exceptions étant expressément énoncées, particulièrement à l'article 167. Les dispositions du Code concernant le congédiement injuste prévoient une procédure plus simple, plus rapide et moins coûteuse que l'action au civil en vue de l'obtention d'un redressement. En outre, les redressements prévus et, en particulier la réintégration dans un emploi, ne relèvent pas de la compétence des tribunaux. Les exceptions en ce qui concerne les personnes ou les plaintes à l'égard desquelles l'arbitre ne peut pas rendre de décisions en matière de congédiement injuste sont énumérées dans la partie III du Code. Le fait qu'avec le temps la portée des exceptions a été diminuée montre que le législateur voulait mettre ces recours à la disposition des employés relevant de sa compétence législative sous réserve uniquement des exceptions expressément prévues. À l'exception de la décision visée par le paragraphe 167(3), lorsqu'il s'agit de savoir si une personne occupe le poste de directeur, toutes les autres exclusions prévues par les paragraphes 240(1), (2) et 242(3.1) sont des questions à l'égard desquelles l'arbitre est habilité à rendre une décision qui sera annulée uniquement si ce dernier a commis une erreur manifestement déraisonnable. Cette conclusion est fondée sur deux motifs: la structure du Code et les procédures énoncées aux articles 240 à 245. L'emploi du mot «peut» au paragraphe 242(1) laisse entendre l'existence d'un pouvoir discrétionnaire, mais le pouvoir discrétionnaire du ministre est restreint, sauf dans le cas évident d'une exception où les facteurs d'exclusion ne sont pas contestés. Le Code ne prévoit aucun motif permettant au ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser de désigner un arbitre; si le ministre refusait d'agir, sa décision serait assujettie au contrôle judiciaire. La procédure est destinée à éviter qu'un recours civil soit exercé.

Le critère de révision des deux questions litigieuses consiste à déterminer si les conclusions que l'arbitre a tirées lorsqu'il a interprété les dispositions du Code relatives à la plainte déposée par l'intimé étaient manifestement déraisonnables. Quant à la première question, soit l'interprétation de l'alinéa 240(1)b), la conclusion de l'arbitre, selon laquelle Pollard n'était pas

unreasonable. Indeed, the adjudicator was correct in interpreting paragraph 240(1)(b) as relating to the time of the dismissal, not the time of filing the complaint, and that there was no collective agreement in force when Pollard was dismissed. That section 240 can only be interpreted on the basis of the relevant time being the date of dismissal is consistent with Federal Court decisions in *Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro v. Canada Ltd.* and *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Bateman*, where the functions of the complainant at the time of his dismissal were assessed in determining whether he was a “manager” and thus excluded by subsection 167(3); it is consistent as well with a sensible application of paragraph 242(3.1)(a). As to the adjudicator’s ruling on the second issue, the application of paragraph 242(3.1)(b), his finding, that Pollard was not excluded because his complaint was not one where a procedure for redress has been provided otherwise in or under the Code or any other statute, was not patently unreasonable. That finding was consistent with the facts and legislative intent. The possibility of future legislative change by Parliament is not a prime consideration in the interpretation of legislation which, in accord with section 10 of the *Interpretation Act*, “shall be considered as always speaking”. It is to have meaning in light of the situation prevailing, including existing legislation, at the time of its interpretation and application. Alternative processes urged by the applicant as available to Pollard under sections 37 and 94 of the Code do not address the issue of unjust dismissal for alleged misconduct. The adjudicator was correct in concluding that sections 94 and 97 do not provide a procedure for redress against the employer who is found to have unjustly dismissed an employee. It is not essential to finally determine what the words “a procedure for redress has been provided elsewhere in or under this or any other Act of Parliament” in paragraph 242(3.1)(b) may be deemed to include. In the assessment of fact and law involved in applying the exclusions set out in Part III of the Code, the Court should not intervene to affect an adjudicator’s finding unless it be patently unreasonable. The decision of the adjudicator was not patently unreasonable in its finding that no other procedure for redress of Pollard’s complaint of unjust dismissal existed under the Code or other statute.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 158 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1).
- Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 37, 67(4), 94(1)(a), (3)(a)(i), (vi), 97(1)(a), (2), 99 (as am. by S.C. 1991, c. 39, s. 3), 167 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 5), 189 (as am. *idem*, s. 7), 240 (as am. *idem*, s. 15), 241, 242 (as am. *idem*, s. 16), 243, 244, 245, 246, 247.
- Canada Labour (Standards) Code*, S.C. 1964-65, c. 38.

exclu par cette disposition, n’était pas manifestement déraisonnable. De fait, l’arbitre a eu raison d’interpréter l’alinéa 240(1)b) comme se rapportant au moment où le congédiement avait eu lieu et non au moment du dépôt de la plainte, et de conclure qu’aucune convention collective n’était en vigueur lorsque Pollard avait été congédié. Le fait que l’article 240 peut uniquement être interprété comme se rapportant à la date du congédiement est compatible avec les décisions rendues par la Cour fédérale dans les affaires *Lee-Shanok c. Banque Nazionale del Lavoro du Canada*, et *Banque canadienne impériale de commerce c. Bateman*, où la Cour a examiné les fonctions exercées par le plaignant au moment de son congédiement pour déterminer s’il occupait le «poste de directeur» et, par conséquent, s’il était exclu en vertu du paragraphe 167(3); cela est également compatible avec l’application judiciaire de l’alinéa 242(3.1)a). Quant à la décision rendue par l’arbitre au sujet de la seconde question, soit l’application de l’alinéa 242(3.1)b), la conclusion de celui-ci, à savoir que Pollard n’était pas exclu parce que sa plainte n’était pas une plainte à l’égard de laquelle le Code ou une autre loi prévoyait un autre recours, n’était pas manifestement déraisonnable. Cette conclusion était compatible avec les faits et le but de la disposition. La possibilité que le législateur modifie éventuellement la loi n’est pas une considération primordiale lorsqu’il s’agit d’interpréter la loi qui, conformément à l’article 10 de la *Loi d’interprétation*, «a vocation permanente». La loi doit avoir un sens compte tenu de la situation et notamment des dispositions législatives qui existent au moment où elle est interprétée et appliquée. Les autres recours qui, selon la requérante, peuvent être exercés par Pollard en vertu des articles 37 et 94 du Code ne permettent pas de régler la question du congédiement injuste découlant d’une présumée faute de conduite. L’arbitre a eu raison de conclure que les articles 94 et 97 ne prévoient pas de procédure de redressement lorsqu’il est jugé que l’employeur a injustement congédié un employé. Il n’est pas essentiel de déterminer d’une façon définitive ce que les mots «la présente loi ou une autre loi fédérale prévoit un autre recours» qui figurent à l’alinéa 242(3.1)b) sont réputés inclure. En appréciant les faits et le droit pertinents pour l’application des exclusions énoncées dans la partie III du Code, la Cour ne doit pas intervenir pour modifier la conclusion de l’arbitre à moins que cette dernière ne soit manifestement déraisonnable. La conclusion tirée par l’arbitre, à savoir que ni le Code ni une autre loi ne prévoyait un autre recours, n’est pas manifestement déraisonnable.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 37, 67(4), 94(1a), (3a)(i), (vi), 97(1a), (2), 99 (mod. par L.C. 1991, ch. 39, art. 3), 167 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 5), 189 (mod. *idem*, art. 7), 240 (mod. *idem*, art. 15), 241, 242 (mod. *idem*, art. 16), 243, 244, 245, 246, 247.
- Code canadien du travail (Normes)*, S.C. 1964-65, ch. 38.
- Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, ch. L-1, art. 158 (mod. par S.C. 1972, ch. 18, art. 1).

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 10.
Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, s. 92(1)(b), Schedule I, Part II (as am. by SOR/85-361; SOR/86-961; R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 18, s. 41; SOR/87-644; R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 7, s. 8; S.C. 1991, c. 6, s. 25).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canadian Imperial Bank of Commerce v. Bateman (1991), 91 CLLC 14,028; 42 F.T.R. 218 (F.C.T.D.);
Sedpex, Inc. v. Canada (*Arbitrateur nommé sous le régime du Code canadien du travail*), [1982] 2 F.C. 289; (1988), 34 Admin. L.R. 23; 25 F.T.R. 3 (T.D.); *Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.*, [1987] 3 F.C. 578; (1987), 26 Admin. L.R. 133; 76 N.R. 359 (C.A.); *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161.

REFERRED TO:

Caimaw v. Paccar of Canada Ltd., [1989] 2 S.C.R. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 102 N.R. 1; *Island Telephone Co. Ltd. v. Canada (Minister of Labour)*, T-1401-91, MacKay J., judgment dated 30/9/91, F.C.T.D., not yet reported.

APPLICATION under section 18 of the *Federal Court Act*, seeking a writ of *certiorari* to quash a decision of the respondent adjudicator, a writ of prohibition and an interlocutory injunction to prohibit the adjudicator from adjudicating the complaint pending a decision of the Court. Application dismissed.

COUNSEL:

John A. Coleman for applicant.
David Migicovsky for respondent Ronald Pollard.

SOLICITORS:

Ogilvy Renault, Montréal, for applicant.
Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, for respondent Ronald Pollard.

The following are the reasons for order rendered in English by

MACKAY J.: This is an application pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7. The application, dated January 20, 1992, is phrased

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 10.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18.1 (édicte *idem*, art. 5).
Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 92(1)(b), Annexe I, Partie II (mod. par DORS/85-361; DORS/86-961; L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 18, art. 41; DORS/87-644; L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 7, art. 8; L.C. 1991, ch. 6, art. 25).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Banque canadienne impériale de commerce c. Bateman (1991), 91 CLLC 14,028; 42 F.T.R. 218 (C.F. 1^{re} inst.);
Sedpex, Inc. c. Canada (*Arbitre nommé sous le régime du Code canadien du travail*), [1982] 2 C.F. 289; (1988), 34 Admin. L.R. 23; 25 F.T.R. 3 (1^{re} inst.); *Lee-Shanok c. Banque Nazionale del Lavoro du Canada*, [1987] 3 C.F. 578; (1987), 26 Admin. L.R. 133; 76 N.R. 359 (C.A.); *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161.

DÉCISIONS CITÉES:

Caimaw c. Paccar of Canada Ltd., [1989] 2 R.C.S. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 102 N.R. 1; *Island Telephone Co. Ltd. c. Canada (Ministre du Travail)*, T-1401-91, juge MacKay, jugement en date du 30-9-91, C.F. 1^{re} inst.; non encore publié.

DEMANDE présentée en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* en vue de l'obtention d'un bref de *certiorari* annulant la décision de l'arbitre intimé, ainsi qu'en vue de l'obtention d'un bref de prohibition et d'une injonction interlocutoire empêchant l'arbitre de trancher la plainte tant que la Cour n'aura pas rendu sa décision. Demande rejetée.

AVOCATS:

John A. Coleman pour la requérante.
David Migicovsky pour l'intimé Ronald Pollard.

PROCUREURS:

Ogilvy Renault, Montréal, pour la requérante.
Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, pour l'intimé Ronald Pollard.

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

LE JUGE MACKAY: Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7. La demande, en date du 20 janvier

in terms of section 18 as it was prior to amendment by S.C. 1990, c. 8, section 4, which became effective February 1, 1992. It is made without reference to section 18.1 of the Act as added by the same amending statute, section 5, providing for judicial review. Yet the relief sought is the same as that included in subsection 18(1) of the Act as amended and the applicant's motion meets requirements of provisions for judicial review.

The relief sought includes a writ of *certiorari* or relief in the nature thereof to quash a decision of the respondent adjudicator, Douglas C. Stanley (the "Adjudicator"), made January 5, 1992, in which he held that he had jurisdiction to adjudicate upon a complaint filed by the respondent Ronald Pollard ("Pollard") made pursuant to section 240 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 15] of the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2 as amended (the "Code"). The application also seeks a writ of prohibition or relief of the same nature to prohibit the adjudicator from proceeding to adjudicate the complaint of Pollard, and it seeks as well an interlocutory injunction or relief in the nature of a stay of proceedings to prohibit the adjudicator from proceeding to adjudicate the complaint pending a decision of this Court.

At issue in this proceeding is the application of Part III, Division XIV of the Code [from ss. 240 to 247], setting out provisions for dealing with a complaint of unjust dismissal arising from discharge of an employee who at the time was a member of a bargaining unit engaged in a lawful strike during the course of which there was no collective agreement regulating relations between the employer and employees. At the time of the dismissal, a previous agreement had expired and the employer had given notice that its terms would not apply during the course of the strike.

The facts

The facts are not in dispute. The respondent Pollard was an employee of the applicant, ("Canada Post") and a member and officer of a duly certified bargaining unit represented by the Public Service Alliance of Canada ("PSAC") when the union com-

1992, est libellée conformément à l'article 18, qui s'appliquait avant que la modification effectuée par L.C. 1990, ch. 8, article 4, n'entre en vigueur le 1^{er} février 1992. Il n'y est pas fait mention de l'article 18.1 de la Loi qui a été inséré par l'article 5 de cette loi modificatrice, lequel prévoyait le contrôle judiciaire. Pourtant, la réparation demandée est la même que celle qui est prévue au paragraphe 18(1) de la nouvelle Loi et la requête satisfait aux exigences des dispositions concernant le contrôle judiciaire.

La requérante demande notamment que soit décerné un bref de *certiorari* ou une ordonnance de cette nature annulant la décision en date du 5 janvier 1992 dans laquelle l'arbitre intimé, Douglas C. Stanley (l'«arbitre»), a conclu qu'il avait compétence pour trancher la plainte déposée par l'intimé Ronald Pollard («Pollard») conformément à l'article 240 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 15] du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, dans sa forme modifiée (le «Code»). Elle demande également la délivrance d'un bref de prohibition ou d'une ordonnance de cette nature empêchant l'arbitre de trancher la plainte ainsi que d'une injonction interlocutoire ou d'une ordonnance de suspension empêchant l'arbitre de trancher la plainte tant que cette Cour n'aura pas rendu de décision.

La question en litige porte sur l'application de la section XIV de la partie III du Code [art. 240 à 247], qui porte sur la plainte de congédiement injuste déposée par une personne qui, au moment du congédiement, était membre d'une unité de négociation se livrant à une grève légale pendant laquelle aucune convention collective ne réglementait les relations employeur-employés. Au moment du congédiement, une convention antérieure avait expiré et l'employeur avait fait savoir que les conditions de celle-ci ne s'appliqueraient pas pendant la grève.

Les faits

Les faits ne sont pas contestés. L'intimé Pollard était employé de la requérante («Postes Canada») ainsi que membre et représentant d'une unité de négociation dûment accréditée, représentée par l'Alliance de la Fonction publique du Canada

menced a lawful strike on August 24, 1988. In a letter addressed to the union on August 23, Canada Post advised that the collective agreement previously in effect would not govern terms and conditions of employment during the strike which followed the next day. In place of that agreement the employer set out basic terms and conditions that would apply until further advice from Canada Post or until conclusion of a new collective agreement.

On August 31, 1988, the respondent Pollard's employment with Canada Post was terminated by reason of his alleged misconduct, said to have occurred on August 27 and 29, committed during the course of the strike.

Canada Post and PSAC concluded a return to work agreement terminating the strike and reinstating the previous collective agreement upon return to work on September 14, and providing that a newly negotiated collective agreement would be effective on September 25, 1988.

No provision was made in the return to work agreement or in the new collective agreement, neither of which was retroactive, for the respondent Pollard, whose employment had been terminated, to return to work. He did not return to work on September 14 as he was no longer employed by Canada Post on that date.

On October 4, 1988, Pollard, and his union local on his behalf, filed grievances with Canada Post relating to his discharge from employment, claiming back pay and reinstatement. On the same day Pollard filed a complaint pursuant to section 240 of the *Canada Labour Code*, a complaint that he had been unjustly dismissed.

When the grievances were presented to the employer, they were rejected by Canada Post, with a notation on the grievance forms, completed by the employer's representative, that the grievances were out of time. When PSAC thereafter asked Canada Post to submit the grievances to arbitration, Canada Post declined to do so on the ground that the grievances related to events that took place while there was no collective agreement in effect and it refused

(l'«AFPC»), lorsque le syndicat a déclenché une grève légale le 24 août 1988. Dans une lettre en date du 23 août, Postes Canada a informé le syndicat que la convention collective qui était auparavant en vigueur ne régirait pas les conditions de travail pendant la grève, qui devait être déclenchée le lendemain. À la place de cette convention, l'employeur a énoncé les conditions essentielles qui s'appliqueraient tant que Postes Canada ne signifierait pas un autre avis ou tant qu'une nouvelle convention collective ne serait pas conclue.

Le 31 août 1988, il a été mis fin à l'emploi de l'intimé Pollard auprès de Postes Canada en raison de présumées fautes de conduite qu'il aurait commises pendant la grève, les 27 et 29 août.

Postes Canada et l'AFPC ont conclu un protocole de retour au travail mettant fin à la grève et prévoyant le rétablissement de l'ancienne convention collective au moment du retour au travail, le 14 septembre, ainsi que l'entrée en vigueur, le 25 septembre 1988, d'une nouvelle convention collective négociée.

Aucune disposition n'a été prise dans le protocole de retour au travail ou dans la nouvelle convention collective, qui n'étaient pas rétroactifs, pour que l'intimé Pollard, dont l'emploi avait pris fin, retourne au travail. Ce dernier n'est pas retourné travailler le 14 septembre car il n'était plus employé par Postes Canada à ce moment-là.

Le 4 octobre 1988, Pollard et la section locale du syndicat, pour son compte, ont déposé auprès de Postes Canada des griefs dans lesquels ils demandaient un salaire rétroactif et la réintégration. Ce jour-là, Pollard a déposé, conformément à l'article 240 du *Code canadien du travail*, une plainte de congédiement injuste.

Les griefs présentés à l'employeur ont été rejetés, le représentant de Postes Canada ayant mentionné, sur les formulaires de présentation de griefs, que ceux-ci avaient été déposés en dehors des délais. Par la suite, lorsque l'AFPC a demandé à Postes Canada de présenter les griefs à l'arbitrage, cette dernière a refusé pour le motif que ceux-ci se rapportaient à des événements qui s'étaient produits pendant qu'aucune convention collective n'était en vigueur; l'employeur

to consider the grievances as one under the collective agreement or to give further consideration to the matter. PSAC then filed with the Canada Labour Relations Board an application pursuant to then section 158 [R.S.C. 1970, c. L-1 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1)] (now section 65) of the Code, requesting the Board to hear and determine whether a collective agreement existed, binding on the employer and the employee, at the relevant times. The Board ruled, on March 14, 1989, and reconfirmed on April 26, that no collective agreement was in place when the incidents allegedly took place and when Pollard was dismissed, but one was in effect when the grievances were filed and determination whether Pollard had rights under the collective agreement was a matter for an arbitrator to decide. That issue was submitted to an arbitrator whose jurisdiction was objected to by Canada Post on the grounds that no collective agreement was in force at the time Pollard's employment was terminated and the grievances of Pollard and his union were not subject to arbitration under the back-to-work agreement. On December 12, 1990, the arbitrator ruled that she was without jurisdiction because there was no collective agreement in place at the time of Pollard's discharge and the back-to-work agreement between the parties, which was not retroactive, while limiting the employer's right to discipline employees returning to work for activities during the strike, made no provision for Pollard's reinstatement to employment and thus did not cover his situation.

While the first issue raised before the Canada Labour Relations Board was under consideration and before the grievances were submitted to arbitration, the respondent and the new bargaining agent representing the employees, the Canadian Union of Postal Workers, filed with the Board, on February 27, 1989, complaints pursuant to paragraph 97(1)(a), that the employer had contravened paragraphs 94(1)(a) and 94(3)(a)(i) and 94(3)(a)(vi) of the Code relating to unfair practices. These complaints were dismissed by the Board on the ground that they were not initiated within the time limit established by subsection 97(2) of the Code, having been filed more than 90 days

a en outre refusé de considérer les griefs comme étant visés par la convention collective ou d'examiner l'affaire plus à fond. L'AFPC a ensuite déposé auprès du Conseil canadien des relations du travail une demande fondée sur l'article 158 [S.R.C. 1970, ch. L-1 (mod. par S.C. 1972, ch. 18, art. 1)] (maintenant article 65) du Code, dans laquelle elle demandait à ce dernier d'instruire l'affaire et de déterminer si une convention collective régissant l'employeur et l'employé était en vigueur au cours de la période pertinente. Le 14 mars 1989, le Conseil a conclu, et le 26 avril il a confirmé, qu'aucune convention collective n'était en vigueur lorsque les événements s'étaient apparemment produits et que Pollard avait été congédié, mais qu'une convention était en vigueur au moment de la présentation des griefs et qu'il incombait à l'arbitre de déterminer si Pollard avait des droits en vertu de la convention collective. Cette question a été soumise à un arbitre dont la compétence a été contestée par Postes Canada, qui alléguait qu'aucune convention collective n'était en vigueur au moment où il avait été mis fin à l'emploi de Pollard et que les griefs déposés par ce dernier et par le syndicat n'étaient pas arbitrables en vertu du protocole de retour au travail. Le 12 décembre 1990, l'arbitre a conclu qu'elle n'avait pas compétence puisqu'aucune convention collective n'était en vigueur au moment où Pollard avait été congédié et que le protocole de retour au travail conclu par les parties, qui n'était pas rétroactif, limitait le droit de l'employeur d'imposer aux employés qui retournaient travailler des mesures disciplinaires, par suite de leurs activités pendant la grève, mais ne prévoyait pas la réintégration de Pollard et ne régissait donc pas la situation.

Pendant que la première question soulevée devant le Conseil canadien des relations du travail était à l'étude et avant que les griefs ne soient présentés à l'arbitrage, l'intimé et le nouvel agent négociateur représentant les employés, le Syndicat des postiers du Canada, ont déposé auprès du Conseil, le 27 février 1989, des plaintes fondées sur l'alinéa 97(1)a), selon lesquelles l'employeur avait violé l'alinéa 94(1)a) ainsi que les sous-alinéas 94(3)a)(i) et 94(3)a)(vi) du Code concernant les pratiques déloyales. Ces plaintes ont été rejetées par le Conseil pour le motif qu'elles n'avaient pas été déposées dans le délai fixé au paragraphe 97(2) du Code, puisqu'elles l'avaient été plus

after the circumstances were known which gave rise to the complaint.

The complaint relating to unjust dismissal filed on October 4, 1988, was then pursued by the respondent Pollard. When it was not settled the respondent Stanley was appointed as an adjudicator by the Minister pursuant to section 242 [as am. *idem*, s. 16] of the Code. When the matter came on for hearing before the adjudicator in October, 1991, Canada Post argued that the adjudicator was without jurisdiction to hear and determine that complaint. In January, 1992, the adjudicator ruled that he had jurisdiction to hear the matter. With reference to the arguments raised by Canada Post, he held that the exclusion within paragraph 240(1)(b) was limited to persons who were subject to the terms of a collective agreement at the time of the dismissal and that the exclusion for cases where an alternative procedure for redress is provided, as set out in paragraph 242(3.1)(b), must be a procedure that provides redress to a complaint that dismissal was unjust and no other process relating to that cause was open to the respondent Pollard under the Code or other statute. Thus he was not excluded from the provisions of the Code dealing with unjust dismissal. That decision gives rise to this application for judicial review.

Legislation

The key provisions of the Code here in issue are included within Part III of the Code, Division XIV which concerns unjust dismissal. They include the following:

240. (1) Subject to subsections (2) and 242(3.1), any person

(a) who has completed twelve consecutive months of continuous employment by an employer, and

(b) who is not a member of a group of employees subject to a collective agreement,

may make a complaint in writing to an inspector if the employee has been dismissed and considers the dismissal to be unjust.

(2) Subject to subsection (3), a complaint under subsection (1) shall be made within ninety days from the date on which the person making the complaint was dismissed.

241. . . .

de 90 jours après que les faits donnant lieu à la plainte eussent été connus.

L'intimé Pollard a alors donné suite à la plainte de congédiement injuste déposée le 4 octobre 1988. La plainte n'ayant fait l'objet d'aucun règlement, l'intimé Stanley a été désigné à titre d'arbitre par le ministre conformément à l'article 242 [mod. *idem*, art. 16] du Code. À l'audience, qui a été tenue en octobre 1991, Postes Canada a soutenu que l'arbitre n'avait pas compétence pour entendre et trancher l'affaire. En janvier 1992, l'arbitre a conclu qu'il avait compétence. Quant aux arguments invoqués par Postes Canada, il a conclu que l'exclusion prévue par l'alinéa 240(1)(b) était limitée aux employés régis par une convention collective au moment du congédiement; il a en outre conclu que l'exclusion prévue à l'alinéa 242(3.1)(b), dans les cas où il existe un autre recours, vise un recours permettant d'obtenir réparation par suite d'un congédiement injuste et que le Code ou une autre loi n'offrait à l'intimé Pollard aucun autre recours fondé sur cette cause. Par conséquent, Pollard n'était pas exclu des dispositions du Code concernant le congédiement injuste. Cette décision a donné lieu à la demande de révision judiciaire.

La loi

Les principales dispositions du Code ici en litige figurent dans la section XIV de la partie III du Code, qui porte sur le congédiement injuste. Elles comprennent les dispositions suivantes:

240. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et 242(3.1), toute personne qui se croit injustement congédiée peut déposer une plainte écrite auprès d'un inspecteur si:

a) d'une part, elle travaille sans interruption depuis au moins douze mois pour le même employeur;

b) d'autre part, elle ne fait pas partie d'un groupe d'employés régis par une convention collective.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), la plainte doit être déposée dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent la date du congédiement.

241. . . .

(2) On receipt of a complaint made under subsection 240(1), an inspector shall endeavour to assist the parties to the complaint to settle the complaint or cause another inspector to do so.

(3) Where a complaint is not settled under subsection (2) within such period as the inspector endeavouring to assist the parties pursuant to that subsection considers to be reasonable in the circumstances, the inspector shall, on the written request of the person who made the complaint that the complaint be referred to an adjudicator under subsection 242(1),

(a) report to the Minister that the endeavour to assist the parties to settle the complaint has not succeeded; and

(b) deliver to the Minister the complaint made under subsection 240(1), any written statement giving the reasons for the dismissal provided pursuant to subsection (1) and any other statements or documents the inspector has that relate to the complaint.

242. (1) The Minister may, on receipt of a report pursuant to subsection 241(3), appoint any person that the Minister considers appropriate as an adjudicator to hear and adjudicate on the complaint in respect of which the report was made, and refer the complaint to the adjudicator along with any statement provided pursuant to subsection 241(1).

(2) An adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (1)

(a) shall consider the complaint within such time as the Governor in Council may by regulation prescribe;

(b) shall determine the procedure to be followed, but shall give full opportunity to the parties to the complaint to present evidence and make submissions to the adjudicator and shall consider the information relating to the complaint; and

(c) has, in relation to any complaint before the adjudicator, the powers conferred on the Canada Labour Relations Board, in relation to any proceeding before the Board, under paragraphs 16(a), (b) and (c).

(3) Subject to subsection (3.1), an adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (1) shall

(a) consider whether the dismissal of the person who made the complaint was unjust and render a decision thereon; and

(b) send a copy of the decision with the reasons therefor to each party to the complaint and to the Minister.

(3.1) No complaint shall be considered by an adjudicator under subsection (3) in respect of a person where

(a) that person has been laid off because of lack of work or because of the discontinuance of a function; or

(b) a procedure for redress has been provided elsewhere in or under this or any other Act of Parliament.

(4) Where an adjudicator decides pursuant to subsection (3) that a person has been unjustly dismissed, the adjudicator may, by order, require the employer who dismissed the person to

(2) Dès réception de la plainte, l'inspecteur s'efforce de concilier les parties ou confie cette tâche à un autre inspecteur.

(3) Si la conciliation n'aboutit pas dans un délai qu'il estime raisonnable en l'occurrence, l'inspecteur, sur demande écrite du plaignant à l'effet de saisir un arbitre du cas:

a) fait rapport au ministre de l'échec de son intervention;

b) transmet au ministre la plainte, l'éventuelle déclaration de l'employeur sur les motifs du congédiement et tous autres déclarations ou documents relatifs à la plainte.

242. (1) Sur réception du rapport visé au paragraphe 241(3), le ministre peut désigner en qualité d'arbitre la personne qu'il juge qualifiée pour entendre et trancher l'affaire et lui transmettre la plainte ainsi que l'éventuelle déclaration de l'employeur sur les motifs du congédiement.

(2) Pour l'examen du cas dont il est saisi, l'arbitre:

a) dispose du délai fixé par règlement du gouverneur en conseil;

b) fixe lui-même sa procédure, sous réserve de la double obligation de donner à chaque partie toute possibilité de lui présenter des éléments de preuve et des observations, d'une part, et de tenir compte de l'information contenue dans le dossier, d'autre part;

c) est investi des pouvoirs conférés au Conseil canadien des relations du travail par les alinéa 16a), b) et c).

(3) Sous réserve du paragraphe (3.1), l'arbitre:

a) décide si le congédiement était injuste;

b) transmet une copie de sa décision, motifs à l'appui, à chaque partie ainsi qu'au ministre.

(3.1) L'arbitre ne peut procéder à l'instruction de la plainte dans l'un ou l'autre des cas suivants:

a) le plaignant a été licencié en raison du manque de travail ou de la suppression d'un poste;

b) la présente loi ou une autre loi fédérale prévoit un autre recours.

(4) S'il décide que le congédiement était injuste, l'arbitre peut, par ordonnance, enjoindre à l'employeur:

(a) pay the person compensation not exceeding the amount of money that is equivalent to the remuneration that would, but for the dismissal, have been paid by the employer to the person;

(b) reinstate the person in his employ; and

(c) do any other like thing that it is equitable to require the employer to do in order to remedy or counteract any consequence of the dismissal.

a) de payer au plaignant une indemnité équivalant, au maximum, au salaire qu'il aurait normalement gagné s'il n'avait pas été congédié;

b) de réintégrer le plaignant dans son emploi;

c) de prendre toute autre mesure qu'il juge équitable de lui imposer et de nature à contrebalancer les effets du congédiement ou à y remédier.

Ruling of the adjudicator

When the adjudicator commenced hearings in October, 1991, Canada Post raised the preliminary ground that adjudicator Stanley was without jurisdiction to hear and determine the complaint of the respondent Pollard because at the time he made his complaint, Pollard was a member of a group of employees subject to a collective agreement within the jurisdictional exclusion of paragraph 240(1)(b), and because a procedure for redress was provided elsewhere under the Code and thus Pollard's case fell within the jurisdictional exclusion of paragraph 242(3.1)(b).

In relation to the first point the adjudicator said, in part (ruling, preliminary issues, Douglas C. Stanley, Adjudicator, dated January 5, 1992 at pages 16-19):

The essential issue to the Employer's first objection is simply the proper construction of s. 240(1)(b). The employer's proposition that it is the group, not the complainant who has to be "subject to the terms of a collective agreement" is grammatically a possibility. However, if one reads the section with an understanding of its context and the purpose and intent of the legislation, that grammatical construction simply does not further the intent of the legislation. Indeed, it thwarts the clear intent that persons who are not protected by the arbitration provisions of a collective agreement have an equally efficacious [*sic*] proceeding to have it determined whether or not their discharge was for just cause.

Section 57(1) of the Canada Labour Code reads as follows:

57. (1) Every collective agreement shall contain a provision for final settlement without stoppage of work, by arbitration or otherwise, of all differences between the parties to or employees bound by the collective agreement, concerning its interpretation, application, administration or alleged violation.

Collective Agreements under the Code uniformly provide that employees shall only be discharged for just cause and they

Décision de l'arbitre

Lorsque l'audience a commencé en octobre 1991, Postes Canada a soulevé le moyen préliminaire selon lequel l'arbitre Stanley n'avait pas compétence pour entendre et trancher la plainte parce qu'au moment où l'intimé Pollard avait déposé celle-ci, il faisait partie d'un groupe d'employés régis par une convention collective au sens de l'alinéa 240(1)b), et parce que le Code prévoyait un autre recours et que, par conséquent, l'exclusion énoncée à l'alinéa 242(3.1)b) s'appliquait en l'espèce.

Quant au premier point, l'arbitre a notamment déclaré ceci (décision relative aux questions préliminaires rendue par l'arbitre Douglas C. Stanley le 5 janvier 1992, aux pages 16 à 19):

[TRADUCTION] La question essentielle, en ce qui concerne la première objection de l'employeur, est simplement celle de l'interprétation qu'il convient de donner à l'alinéa 240(1)b). L'argument invoqué par l'employeur, selon lequel c'est le groupe, et non le plaignant, qui doit être «régé par une convention collective» est une possibilité, sur le plan de la syntaxe. Toutefois, si l'on interprète la disposition en tenant compte de son contexte ainsi que de l'objet et du but de la loi, cette interprétation n'appuie tout simplement pas le but de la loi. De fait, elle mine le but clair voulant que les personnes qui ne sont pas protégées par les dispositions d'une convention collective en matière d'arbitrage aient à leur disposition une procédure tout aussi efficace, et ce, indépendamment de la question de savoir si elles ont été congédiées pour une juste cause.

Le paragraphe 57(1) du Code canadien du travail est ainsi libellé:

57. (1) Est obligatoire dans la convention collective la présence d'une clause prévoyant le mode—par arbitrage ou toute autre voie—de règlement définitif, sans arrêt de travail, des désaccords qui pourraient survenir entre les parties ou les employés qu'elle régit, quant à son interprétation, son application ou sa prétendue violation.

Les conventions collectives visées par le Code prévoient uniformément que les employés ne peuvent être congédiés que

establish an arbitration procedure. Counsel for the employer suggests that Parliament accepted, when they enacted 240(1)(b), that there may be employees in a bargaining unit who would be covered by neither the arbitration provisions in the collective agreement nor the unjust dismissal provisions of the Code. I do not believe that was the intention of Parliament and the more plausible grammatical interpretation of the subsection is that it excludes persons who are subject to the terms of a collective agreement.

I am not sure why Parliament used the language they did and referred to a person being a "member of a group". One possibility is that the drafters recognized that being a member of a bargaining unit did not necessarily mean that you would have the protection of a collective agreement at all times, and they added the qualification of being covered by a collective agreement for greater certainty.

Other Adjudicators have come to this same conclusion, that it is the individual complainant, not the group that the clause refers to. I find that the Award of Adjudicator Gagnon in *Bernier and Capitaine Courier Corporation* [1986, unreported] is on point. At p. 6 of Ms. Gagnon's Award she states as follows:

It is the second condition, "not a member of a group of employees subject to a collective agreement", which poses a problem. I will therefore try to determine whether the complainant, at the time he filed his complaint, was a member of a group of employees subject to a collective agreement.

It has been acknowledged that at the time of his dismissal, there was no collective agreement at *Capitaine Courier Corporation*. In August 1984, however, a collective agreement was reached but it does not cover the complainant, who had by then been dismissed; indeed, the seniority list prepared pursuant to the agreement makes no reference to him. Moreover, the collective agreement stipulates that it has no retroactive effect. Therefore, the complainant has no recourse under the collective agreement: he was not a member of a group of employees subject to a collective agreement at the time he filed his complaint.

I must note that I find Ms. Gagnon's comments ambiguous as to when she believes the critical time is to make the determination. In the case before her it made no difference because the complainant was not covered by the collective agreement at the time of his discharge or at the time he filed his complaint. I conclude that the critical time must be the date of discharge, and only that date.

I also find that the Award of Adjudicator Lamoureux in *Dennis Beaudoin and Cable TV*, April 1, 1984, unreported, is on point. In that case the complainant was discharged during the freeze period between certification and the signing of a first collective agreement. There is no substantial difference between this period and the period of time in our case when the collective agreement expired and a strike was in progress.

pour une juste cause et elles prévoient une procédure d'arbitrage. L'avocat de l'employeur laisse entendre qu'en adoptant l'alinéa 240(1)(b), le législateur a reconnu qu'il peut y avoir des employés compris dans une unité de négociation qui ne seraient visés ni par les dispositions de la convention collective concernant l'arbitrage ni par les dispositions du Code concernant le congédiement injuste. Je ne crois pas que telle était l'intention du législateur et l'interprétation de ce paragraphe la plus plausible sur le plan de la syntaxe est qu'elle exclut les personnes qui sont régies par une convention collective.

Je ne sais pas exactement pourquoi le législateur a formulé ainsi la disposition et a parlé d'une personne qui «fait partie d'un groupe». Les rédacteurs ont peut-être reconnu que le fait d'être membre d'une unité de négociation ne veut pas nécessairement dire qu'une protection est toujours fournie par la convention collective, et pour plus de certitude, ils ont ajouté la condition selon laquelle la personne doit être régie par une convention collective.

D'autres arbitres ont tiré la même conclusion, c'est-à-dire que la clause vise le plaignant individuel, et non le groupe. Je conclus que la décision rendue par l'arbitre Gagnon dans l'affaire *Bernier et Capitaine Courier Corporation* [1986, non publiée] est pertinente à cet égard. À la page 5 de sa décision, M^{me} Gagnon déclare ceci:

La deuxième condition: «ne pas faire partie d'un groupe d'employés soumis à une convention collective» est celle qui fait difficulté. Nous analyserons donc si le plaignant, au moment du dépôt de sa plainte, faisait partie d'un groupe d'employés soumis à une convention collective.

Il est acquis qu'au moment du congédiement aucune convention collective n'existait chez l'employeur. Cependant, une convention collective a été signée en août 1984 qui ne tient absolument pas compte du plaignant qui était alors congédié: la liste d'ancienneté préparée en vertu de la convention collective l'ignore complètement. De plus, la convention collective stipule qu'elle n'a aucun effet rétroactif. Le plaignant n'a donc aucun recours en vertu de la convention collective: il est à l'extérieur du groupe d'employés soumis à la convention au moment du dépôt de sa plainte.

Je dois faire remarquer qu'à mon avis, les remarques de M^{me} Gagnon sont ambiguës en ce qui concerne la question de savoir quel moment est, à son avis, pertinent aux fins de la décision. Dans l'affaire dont elle était saisie, la chose importait peu car le plaignant n'était pas régi par la convention collective au moment de son congédiement ou au moment où il avait déposé la plainte. Je conclus que la date pertinente doit être celle du congédiement, et uniquement cette date.

Je conclus également que la décision (non publiée) rendue par l'arbitre Lamoureux dans l'affaire *Dennis Beaudoin et Cable TV*, en date du 1^{er} avril 1984, est pertinente. Dans cette affaire-là, le plaignant avait été congédié pendant la période de statu quo qui s'était écoulée entre le moment de l'accréditation et celui de la signature d'une première convention collective. Il n'y a aucune différence importante entre cette période et la

The Employers [*sic*] first argument is therefore rejected.

As to the second argument raised by Canada Post, adjudicator Stanley said (at pages 19-21):

The second issue is whether alternate means for redress are available. The Employer argues that the unfair labour practice sections of the *Canada Labour Code* constitute an avenue of redress. As regards this issue I agree completely with the view expressed by Adjudicator Egan in the *Hill Security Van Lines Award* where he says at p. 3:

The objection based on the argument that "a procedure for redress has been provided elsewhere in this or in any other Act of Parliament" cannot be sustained. The present complaint is concerned with the question of unjust dismissal. The previous complaint dealt with the question of dismissal because of union activity an act which is prohibited under Sections 184 and 186 of the Code. In such unfair labour practice cases, the specific issue to be decided is whether or not the discharge was associated in the mind of the employer with anti-union bias or discrimination and not the question of whether "just cause" existed.

Evidence relating to the defense of "just cause" is relevant in cases involving charges of a breach of statutory provisions prohibiting anti-union activities only insofar as such evidence may assist in determining whether "just cause" comprised the sole cause for discharge free from any taint of anti-union bias. The presence or absence of such a bias is the real issue in the unfair labour practice sections and not the presence or absence of just cause. . . .

Those sections do not embody a procedure from redress for dismissal without just cause in circumstances where breach of their respective provisions is not the issue. The fact that a similar remedy may be awarded in either case does not mean the procedure for redress has been provided elsewhere. . . .

The basis of a complaint under s. 240(1) of the Code is the alleged "unjust" dismissal of the complainant. The jurisdiction of an adjudicator is set out in s. 242(3)(a) as follows:

242. (3) Decision of adjudicator.—Subject to sub-section (3.1), an adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (1) shall

(a) consider whether the dismissal of the person who made the complaint was unjust and render a decision thereon;

The alternate procedure for redress referred to in 242 (3.1)(b) must be a procedure that will "redress" the issue of whether the dismissal was unjust. Counsel for the employer

période ici en cause, au cours de laquelle la convention collective n'était plus en vigueur et une grève était en cours.

Le premier argument invoqué par l'employeur est donc rejeté.

Quant au second argument invoqué par Postes Canada, l'arbitre a déclaré ceci (aux pages 19 à 21):

[TRADUCTION] La seconde question est celle de savoir si d'autres recours sont disponibles. L'employeur soutient que les dispositions du *Code canadien du travail* en matière de pratiques déloyales de travail permettent un recours. Quant à cette question, je souscris entièrement à l'avis que l'arbitre Egan a exprimé dans l'affaire *Hill Security Van Lines*, pages 4, 5, 6:

L'objection qui reposait sur l'argument selon lequel «une procédure de redressement a été prévue ailleurs dans la présente loi ou dans toute autre loi du Parlement» ne saurait être retenue car la présente plainte concerne la question du congédiement injuste. La plainte antérieure se rapportait à la question du congédiement pour activité syndicale, mesure interdite par les articles 184 et 186 du Code. Dans ces cas de pratiques de travail déloyales, ce qu'il importe d'établir est si ou non le renvoi est lié au préjugé anti-syndical, donc à la discrimination, et non pas s'il existe une «juste cause».

La preuve relative à la justification de la «juste cause» est valable dans les cas comportant des accusations d'infraction aux dispositions de la loi qui proscrivent des activités anti-syndicales: elle n'est cependant valable dans la mesure où elle peut servir à déterminer si la «juste cause» renferme la seule raison du renvoi dénuée du moindre préjugé anti-syndical. L'existence ou l'absence de ce genre de préjugé est le point essentiel des articles concernant des pratiques déloyales, et non pas l'existence ou la non-existence d'une «juste cause».

Ces articles ne renferment pas de procédures de redressement pour congédiement sans juste cause dans les circonstances où le viol de leurs dispositions respectives n'est pas la principale question du différend. Que du reste le même remède puisse s'appliquer dans l'un et l'autre cas ne signifie pas qu'on ait prévu ailleurs une procédure de redressement. . . .

La plainte déposée en vertu du paragraphe 240(1) du Code est fondée sur le présumé congédiement «injuste». La compétence de l'arbitre est énoncée comme suit au paragraphe 242(3)(a):

242. (3) Décision de l'arbitre—Sous réserve du paragraphe (3.1), l'arbitre:

a) décide si le congédiement était injuste;

L'autre recours mentionné à l'alinéa 242(3.1)b) doit viser au redressement. L'avocat de l'employeur soutient qu'il serait absurde que le législateur ait fait mention de la procédure pré-

argues that it would be absurd for Parliament to have been referring to the very same procedure as is available under 240, because if that procedure already existed 240 would not be necessary. In support of that he relies on Adjudicator Marcheterre's comments on the *Hill Security Van Lines and MacDonald* case in *National Bank of Canada and Daneault*, [1989] T.A. 423 (quoted above). I can not agree with the criticism of Adjudicator Egan's conclusions found in that Award. Indeed they seem to completely miss the point that legislation speaks to the future as well as to the conditions existing at the time it was enacted. It is my view that this provision merely contemplates the possibility that there might exist, at some time in the future, special legislation dealing with an industry under Federal jurisdiction, which could provide for the very same kind of adjudication as is generally provided in s. 240. I do not find this remarkable. I would, on the other hand, find it remarkable that if Parliament intended complaints under the *Human Rights Code*, unfair labour practice complaints, and complaints arising out of health and safety legislation, (all of which existed at the time s. 240 came into effect) to take precedence to the procedure set out in s. 240 that they would not have so specified.

The second argument put forward by the Employer is rejected. . . .

The issues

The application raises for review the two issues dealt with by the adjudicator in his findings that he had jurisdiction to consider the complaint. Essentially, he determined that Pollard was not excluded under paragraph 240(1)(b) as "a member of a group of employees subject to a collective agreement" at the relevant time, the date of his dismissal, and that the complaint was not barred pursuant to paragraph 242(3.1)(b) for there was no "procedure for redress . . . provided elsewhere in or under [the Code] or any other Act of Parliament".

While it was not raised in argument, for the record I note that I follow the decisions of my colleagues, Mr. Justice Cullen¹ and Mr. Justice Strayer² in proceeding to deal with this application despite privative clauses³ in the Code which on their face would pre-

¹ *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Bateman* (1991), 91 CLLC 14,028 (F.C.T.D.), per Cullen J., at p. 12,254, upheld, February 20, 1992, Court file no. A-444-91 [not yet reported] (F.C.A.).

² *Sedpex, Inc. v. Canada* (Adjudicator appointed under the *Canada Labour Code*), [1982] 2 F.C. 289 (T.D.), at p. 295, per Strayer J.

³ The Code, s. 243 provides:

(Continued on next page)

vue à l'article 240, parce que si cette procédure existait déjà, l'article 240 serait inutile. À l'appui, il cite les remarques que l'arbitre Marcheterre a faites, au sujet de l'affaire *Hill Security Van Lines and MacDonald*, dans l'affaire *National Bank of Canada and Daneault*, [1989] T.A. 423 (précitée). Je ne puis souscrire aux critiques formulées dans cette décision au sujet des conclusions tirées par l'arbitre Egan. De fait, elles semblent ne faire aucun cas du fait que la loi vise l'avenir ainsi que la situation existant au moment de son adoption. À mon avis, cette disposition envisage simplement la possibilité qu'il puisse exister, à un moment donné, une loi spéciale s'appliquant à un secteur de compétence fédérale, laquelle pourrait prévoir le même genre de procédure d'arbitrage que celle qui est d'une manière générale prévue à l'article 240. À mon avis, la chose n'a rien de remarquable. D'autre part, à mon avis, il serait remarquable que le législateur eût voulu que les plaintes fondées sur le *Code des droits de la personne*, les plaintes de pratiques déloyales de travail et les plaintes découlant d'une loi sur la santé et la sécurité (qui existaient toutes au moment où l'article 240 a pris effet) l'emportent sur la procédure énoncée à l'article 240 sans pour autant préciser la chose.

Le second argument invoqué par l'employeur est rejeté . . .

Les questions litigieuses

La demande vise la révision des deux questions examinées par l'arbitre lorsqu'il a conclu qu'il avait compétence. Essentially, ce dernier a conclu que Pollard n'était pas exclu, en vertu de l'alinéa 240(1)(b), parce qu'il «fai[sait] . . . partie d'un groupe d'employés régis par une convention collective» au moment pertinent, soit à la date du congédiement, et que l'alinéa 242(3.1)(b) n'empêchait pas le dépôt de la plainte, car le Code ou une autre loi fédérale ne prévoyait pas un autre recours.

La chose n'a pas été soulevée dans l'argumentation, mais je tiens à faire remarquer que je suis les décisions de mes collègues, les juges Cullen¹ et Strayer², en examinant cette demande malgré les clauses privatives³ figurant dans le Code, lesquelles

¹ *Banque canadienne impériale de commerce c. Bateman* (1991), 91 CLLC 14,028 (C.F. 1^{re} inst.), juge Cullen, à la p. 12,254, confirmé le 20 février 1992, dossier du greffe n° A-444-91 [encore inédit] (C.A.F.).

² *Sedpex, Inc. c. Canada* (Arbitre nommé sous le régime du *Code canadien du travail*), [1982] 2 C.F. 289 (1^{re} inst.), à la p. 295, juge Strayer.

³ L'art. 243 du Code prévoit ceci:

(Suite à la page suivante)

clude judicial review. It is well settled that jurisdictional issues, as are those here involved, are open to proceedings for judicial review despite the terms of any privative clause.⁴

Both issues raised by Canada Post concern the jurisdiction of the adjudicator. A preliminary question for the Court concerns the appropriate standard for review of those issues. If, on interpretation of the Code, Parliament is found to have intended to leave determination of the issue to the adjudicator, then his decision will not be set aside unless it is patently unreasonable, for only then will he be deemed to have exceeded his jurisdiction. If, however, Parliament is deemed to have prescribed a limitation of the adjudicator's jurisdiction then mere error on his part warrants setting his decision aside.⁵

The difference between these two types of error is clear: only a patently unreasonable error results in an excess of jurisdiction when the question at issue is within the tribunal's jurisdiction, whereas in the case of a legislative provision limiting the tribunal's jurisdiction, a simple error will result in a loss of jurisdiction. It is nevertheless true that the first step in the analysis necessary in the concept of a "patently unreasonable" error involves determining the jurisdiction of the administrative tribunal. At this stage, the Court examines not only the wording of the enactment conferring jurisdiction on the administrative tribunal, but the purpose of the statute creating the tribunal, the reason for its existence, the area of expertise of its members and the nature of the problem before the tribunal.⁶

Jurisdictional issues concerning an adjudicator's authority to deal with complaints of unjust dismissal

(Continued from previous page)

243. (1) Every order of an adjudicator appointed under subsection 242(1) is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

(2) No order shall be made, process entered or proceeding taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise, to question, review, prohibit or restrain an adjudicator in any proceedings of the adjudicator under section 242.

⁴ *Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.*, [1987] 3 F.C. 578 (C.A.), at pp. 585-587, per Stone J.A.; *Sedpex, Inc.*, *supra*, note 2.

⁵ *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, at p. 1086, per Beetz J. See, also *Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983, at pp. 1000-1003, per La Forest J.

⁶ Per Beetz J., *supra*, note 5, at p. 1088.

empêcheraient à première vue la révision judiciaire. Il est bien établi que les questions de compétence comme celles qui sont ici en cause sont susceptibles de révision judiciaire malgré le libellé d'une clause a privative⁴.

Les deux questions soulevées par Postes Canada se rapportent à la compétence de l'arbitre. Une question préliminaire que la Cour doit trancher porte sur le critère qu'il convient d'appliquer lorsqu'il s'agit d'examiner ces questions. Si, en interprétant le Code, on conclut que le législateur voulait laisser l'arbitre trancher la question, la décision de ce dernier ne sera pas annulée à moins d'être manifestement déraisonnable, c car il n'est réputé avoir outrepassé sa compétence qu'en pareil cas. Toutefois, si le législateur est réputé avoir fixé une limite à la compétence de l'arbitre, une simple erreur de sa part justifie l'annulation de sa décision⁵:

La différence entre ces deux espèces d'erreur est évidente: seule une erreur manifestement déraisonnable entraîne un excès de compétence quand la question en cause relève de la compétence du tribunal tandis que, quand il s'agit d'une disposition législative qui circonscrit la compétence du tribunal, une simple erreur entraîne une perte de compétence. Il n'en reste pas moins que la première étape de l'analyse nécessaire à la notion de l'erreur «manifestement déraisonnable» consiste à déterminer la compétence du tribunal administratif. À cette étape, la Cour examine non seulement le libellé de la disposition législative qui confère la compétence au tribunal administratif, mais également l'objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d'être de ce tribunal, le domaine d'expertise de ses membres, et la nature du problème soumis au tribunal⁶.

La question de la compétence que possède l'arbitre de traiter les plaintes de congédiement injuste en

(Suite de la page précédente)

243. (1) Les ordonnances de l'arbitre désigné en vertu du paragraphe 242(1) sont définitives et non susceptibles de recours judiciaires.

(2) Il n'est admis aucun recours ou décision judiciaire—notamment par voie d'injonction, de *certiorari*, de prohibition ou de *quo warranto*—visant à contester, réviser, empêcher ou limiter l'action d'un arbitre exercée dans le cadre de l'article 242.

⁴ *Lee-Shanok c. Banque Nazionale del Lavoro du Canada*, [1987] 3 C.F. 578 (C.A.), aux p. 585 à 587, juge Stone, J.C.A.; *Sedpex, Inc.*, précité, note 2.

⁵ *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, à la p. 1086, juge Beetz. Voir également *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983, aux p. 1000 à 1003, juge La Forest.

⁶ Juge Beetz, précité, note 5, à la p. 1088.

under the provisions of the Code here relevant have been dealt with by this Court or the Court of Appeal on previous occasions. In *Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.*,⁷ the Court of Appeal determined, and in *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Bateman*,⁸ it upheld Cullen J., that subsection 167(3) of the Code, which provides that "Division XIV does not apply to or in respect of employees who are managers", was a provision intended by Parliament to limit an adjudicator's jurisdiction to act in relation to complaints of unjust dismissal. Error by the adjudicator in applying the section in determination of whether a person was a manager, resulted in both cases in setting aside the adjudicator's decision. In *Sedpex, Inc.*⁹ a decision antedating the Supreme Court decisions in *Bibeault*¹⁰ and in *Paccar*,¹¹ Strayer J., dealing with the interpretation of what is now paragraph 242(3.1)(a) [then s. 61.5], distinguished between determinations of law relating to jurisdiction, which are considered as more authoritatively determined by courts, and determinations of fact which, given appropriate procedures, are often more appropriately determined by administrative tribunals. In the case of the latter, findings of an adjudicator should be set aside only when demonstrated to be "manifestly wrong". In *Sedpex, Inc.*, Strayer J. found no reviewable error of law, indeed he agreed with the adjudicator's interpretation of now paragraph 242(3.1)(a), and he found no reviewable error of fact.

Determination of this preliminary issue, concerning the appropriate standard for review of the adjudicator's findings, and review of those findings, I leave for the moment, to summarize the submissions of the parties. For them the preliminary issue is not of significance for as we shall see, the applicant urges that whatever is the appropriate standard for review the adjudicator's decision fails on both of his findings, while for the respondent Pollard it is submitted that the decision meets the standard on both findings, whatever the appropriate standard may be.

⁷ *Supra*, note 4.

⁸ *Supra*, note 1.

⁹ *Supra*, note 2.

¹⁰ *Supra*, note 5.

¹¹ *Supra*, note 5.

vertu des dispositions du Code ici pertinentes a déjà été examinée par cette Cour et par la Cour d'appel. La Cour d'appel a jugé, dans l'arrêt *Lee-Shanok c. Banque Nazionale del Lavoro du Canada*⁷, et a confirmé, à la suite de la décision du juge Cullen, dans l'arrêt *Canadian Imperial Bank of Commerce c. Bateman*⁸, que le paragraphe 167(3) du Code, qui prévoit que «[l]a section XIV ne s'applique pas aux employés qui occupent le poste de directeur», est destiné à limiter la compétence de l'arbitre en matière de congédiement injuste. L'erreur commise par l'arbitre, lorsqu'il s'est fondé sur la disposition pour déterminer si l'employé occupait un poste de direction, a entraîné dans les deux cas l'annulation de sa décision. Dans l'affaire *Sedpex, Inc.*⁹, qui a été tranchée avant que la Cour suprême ne rende jugement dans les affaires *Bibeault*¹⁰ et *Paccar*¹¹, le juge Strayer, en interprétant ce qui est maintenant l'alinéa 242(3.1)a [auparavant art. 61.5], a fait une distinction entre la détermination du droit en matière de compétence, les tribunaux étant considérés comme l'autorité la plus élevée à cet égard, et l'appréciation des faits, qui relève davantage des tribunaux administratifs, dans le cadre de la procédure appropriée. Dans ce dernier cas, les conclusions de l'arbitre ne devraient être annulées que s'il est démontré qu'elles sont «manifestement erronées». Dans l'arrêt *Sedpex, Inc.*, le juge Strayer n'a constaté l'existence d'aucune erreur de droit susceptible d'examen et, de fait, il a souscrit à l'interprétation donnée par l'arbitre à ce qui est maintenant l'alinéa 242(3.1)a et il n'a pu constater l'existence d'aucune erreur de fait susceptible d'examen.

Je laisse pour le moment de côté la détermination de cette question préliminaire, concernant le critère qu'il convient d'appliquer à la révision des conclusions de l'arbitre ainsi que la révision de ces conclusions, pour résumer les arguments des parties. Selon ces dernières, la question préliminaire n'a pas d'importance car, comme nous le verrons, la requérante affirme que, quel que soit le critère qu'il convient d'appliquer, la décision de l'arbitre est erronée en ce qui concerne les deux conclusions qu'il a tirées, alors que, pour le compte de l'intimé Pollard, il est soutenu

⁷ Précité, note 4.

⁸ Précité, note 1.

⁹ Précité, note 2.

¹⁰ Précité, note 5.

¹¹ Précité, note 5.

que la décision satisfait au critère, quel qu'il soit, dans les deux cas.

Submissions of the parties

The applicant submits that adjudicator Stanley attributed an incorrect interpretation to two provisions of the Code, both of which provisions are said to be of the type which limit jurisdiction so that any erroneous interpretation thereof results in the adjudicator losing jurisdiction. If that is not the appropriate standard, in the alternative the applicant submits that the findings were patently unreasonable and the adjudicator's jurisdiction as determined is in error.

The first of the errors alleged concerns the interpretation of paragraph 240(1)(b) which Canada Post contends excluded Pollard because at the time he made his complaint he was a member of a group of employees subject to a collective agreement as provided in that section. It is urged that Part I of the Code provides a complete and cohesive regime for collective bargaining and for a lawful strike in the collective bargaining process. Throughout the period of a lawful strike, the trade union remains the exclusive bargaining agent of employees in a bargaining unit and the common law employment relationship does not apply. When Pollard was dismissed he was a member, and an official representative, of the bargaining agent trade union which had exclusive authority to represent him in all matters pertaining to his employment. It is said that the respondent Pollard implicitly acknowledged this, as did his union, by initiating complaints of unfair labour practices under section 94 of the Code and by filing grievances under the collective agreement. The fact that the complaints were dismissed by the Board and that his grievance was ruled not to be arbitrable did not mean that at the date of filing his complaint under section 240 he was not a member of a group of employees subject to a collective agreement. If in the result Pollard has no recourse under section 240 of the Code it is said this is entirely in keeping with the purposes of the collective bargaining regime established by Part I. The parties to a collective agreement terminating a strike may provide for the status and recourses of employees discharged or disciplined during the course of a strike or in certain cases, the legislature in providing

Les arguments des parties

La requérante soutient que l'arbitre Stanley a interprété d'une manière erronée les dispositions du Code qui, est-il allégué, sont toutes les deux de nature à limiter sa compétence de façon que toute interprétation erronée entraîne une perte de compétence. Si ce n'est pas le critère qu'il convient d'appliquer, la requérante soutient subsidiairement que les conclusions étaient manifestement déraisonnables et que la décision relative à la compétence de l'arbitre est erronée.

La première des présumées erreurs concerne l'interprétation de l'alinéa 240(1)b) qui, selon Postes Canada, exclut Pollard, parce qu'au moment où il a déposé la plainte, ce dernier faisait partie d'un groupe d'employés régis par une convention collective au sens de cette disposition. Il est soutenu que la partie I du Code prévoit un régime complet et cohérent de négociation collective, une grève légale pouvant être déclenchée dans le cadre de la procédure de négociation collective. Pendant toute la durée d'une grève légale, le syndicat demeure l'agent négociateur exclusif des employés membres d'une unité de négociation et la relation employeur-employé de common law ne s'applique pas. Lorsque Pollard a été congédié, il était membre, et représentant officiel, du syndicat agent négociateur qui avait le pouvoir exclusif de le représenter à l'égard de toutes les questions liées à son emploi. Il est soutenu que l'intimé Pollard a implicitement reconnu la chose, comme l'a fait le syndicat, en présentant des plaintes de pratiques déloyales de travail en vertu de l'article 94 du Code et en déposant des griefs en vertu de la convention collective. Le fait que les plaintes ont été rejetées par le Conseil et qu'il a été conclu que le grief n'était pas arbitrable ne voulait pas dire qu'au moment du dépôt de la plainte en vertu de l'article 240, Pollard ne faisait pas partie d'un groupe d'employés régis par une convention collective. Il est soutenu que si, en fin de compte, Pollard n'a aucun recours à sa disposition en vertu de l'article 240 du Code, la chose est tout à fait compatible avec l'objet du régime de négociation collective prévu à la partie I. Les parties à une convention collective qui mettent fin à une grève peuvent

back-to-work legislation, as it has done on a number of occasions in relation to strikes affecting Canada Post, will provide for these matters. It is said that before the back-to-work agreement was concluded in this case, there was some discussion about the situation of the respondent Pollard and the evidence of that, as presented to the arbitrator Devlin who dealt with the grievances, is set out in her decision. The applicant urges that since the matter of possible reinstatement of Pollard was discussed in the course of negotiations leading to the back-to-work agreement and not then specifically provided for, it is to be assumed that the matter was dealt with in negotiations. To permit Pollard to now pursue a complaint for unjust dismissal is, in effect, to provide an appeal from the results of collective bargaining, a process inimical to Part I of the Code. In my view, the only thing that can be said of the evidence of these discussions is that no provision was made for dealing with his discharge or for his return to work and as the arbitrator found, the back-to-work agreement was not retroactive, a finding not open to question here.

The second error said to have been made by the adjudicator was the finding that no procedure for redress was provided elsewhere under the Code so that Pollard was not excluded from the application of section 242 by paragraph 242(3.1)(b). This was in error, it is urged, because, as Pollard himself implicitly acknowledged by his complaints of unfair labour practices, a process was available under section 94, with a wide variety of remedial powers, including reinstatement, available to the Board under section 99 [as am. by S.C. 1991, c. 39, s. 3]. The fact that the Board ruled his complaints were untimely does not alter the fact that he had at his disposal a procedure for redress elsewhere in or under the Code. The applicant further urges that Pollard might have sought redress against his union pursuant to section 37 of the Code for failure to properly represent him but I am not persuaded that this argument addresses the issue between the respondent Pollard and his employer.

déterminer le statut des employés congédiés ou assujettis à des mesures disciplinaires pendant la grève ainsi que les recours dont ces derniers disposent ou, dans certains cas, le législateur prendra des dispositions à cet égard dans la loi de retour au travail, comme il l'a fait un certain nombre de fois à l'égard des grèves mettant en cause Postes Canada. Il est soutenu qu'avant que le protocole de retour au travail n'ait été conclu dans ce cas-ci, il y avait eu certaines discussions au sujet de la situation de l'intimé Pollard et la preuve y afférente, présentée à l'arbitre Devlin qui a examiné les griefs, est énoncée dans la décision de cette dernière. La requérante affirme qu'étant donné que la possibilité de réintégrer Pollard a été examinée dans le cadre des négociations qui ont mené au protocole de retour au travail et que rien n'a alors été expressément prévu à cet égard, il faut supposer que la question a été réglée dans le cadre des négociations. Permettre à Pollard de présenter maintenant une plainte de congédiement injuste est, en fait, lui permettre d'interjeter appel des résultats de la négociation collective, procédure contraire à la partie I du Code. À mon avis, la seule chose qu'on puisse dire au sujet de la preuve de ces discussions est qu'aucune disposition n'a été prise à l'égard de son congédiement ou de son retour au travail et, comme l'arbitre l'a conclu, le protocole de retour au travail n'était pas rétroactif, soit une conclusion qui ne peut pas être ici remise en question.

L'arbitre aurait apparemment commis une seconde erreur en concluant que le Code ne prévoyait aucun autre recours, de sorte que Pollard n'était pas exclu du champ d'application de l'article 242 par l'alinéa 242(3.1)b). C'était là une erreur, est-il soutenu, parce que, comme Pollard lui-même l'a implicitement reconnu au moyen des plaintes de pratiques déloyales de travail, un recours était prévu à l'article 94, et le Conseil disposait d'un vaste éventail de pouvoirs de redressement, dont la réadmission, en vertu de l'article 99 [mod. par L.C. 1991, ch. 39, art. 3]. Le fait que le Conseil a conclu que les plaintes avaient été présentées en dehors des délais ne change rien au fait que le Code prévoyait un autre recours. La requérante soutient en outre que Pollard aurait pu exercer contre le syndicat un recours fondé sur le défaut de juste représentation conformément à l'article 37 du Code, mais je ne suis pas convaincu que cet argument réponde à la question qui oppose l'in-

Finally the applicant urged that the words of paragraph 242(3.1)(b) must be given a meaning that recognizes procedures for redress elsewhere in the Code and that the adjudicator's reference to future possibilities is not an appropriate approach to statutory interpretation.

For the respondent Pollard, it was urged that the adjudicator was right in his determination of the interpretation of the two statutory provisions in question, or if the appropriate test for his finding in relation to paragraph 242(3.1)(b) is that the finding not be patently unreasonable, then his finding on this second issue was not unreasonable. Implicit, in oral argument, was the view that if the appropriate test on the first issue was the same, then his finding that Pollard was not excluded by paragraph 240(1)(b) was not patently unreasonable.

In relation to the first issue, the interpretation of paragraph 240(1)(b), it is urged that the relevant time for determining whether the complainant is "a member of a group of employees subject to a collective agreement" is the date of his dismissal, not the date of the filing of his complaint which the applicant here urges. That is said to be consistent with the application of paragraph 240(1)(a). Moreover, it would avoid what are said to be absurd results that would follow from the applicant's interpretation and it is consistent with the purposes of the Act, in particular Part III of the Code. In the alternative, it is urged that even if the applicant's interpretation is accepted, at the date of filing of his complaint the respondent Pollard was not "a member of a group of employees subject to a collective agreement" because he was not at that time an employee.

On the second issue counsel for the respondent Pollard submits that the other procedures available under the Code, referred to by the applicant, do not resolve the complaint for unjust dismissal which was based on alleged misconduct. No other procedures available under the Code provide redress for that form of complaint and it is said that the adjudicator was not unreasonable, indeed he was correct, in so

timé Pollard et l'employeur. Enfin, la requérante a soutenu qu'il faut donner au libellé de l'alinéa 242(3.1)b un sens qui tient compte du fait que le Code prévoit d'autres recours et qu'en mentionnant des possibilités futures, l'arbitre n'a pas abordé comme il convient la question de l'interprétation de la loi.

Pour le compte de l'intimé Pollard, il a été soutenu que l'arbitre avait interprété correctement les deux dispositions légales en question ou que si le critère qu'il convient d'appliquer à la conclusion qu'il a tirée à l'égard de l'alinéa 242(3.1)b est celui du caractère manifestement déraisonnable, la conclusion tirée à l'égard de la seconde question n'était pas déraisonnable. Dans l'argumentation orale, on a implicitement exprimé l'avis que si le critère qu'il convient d'appliquer à la première question était le même, la conclusion selon laquelle Pollard n'était pas exclu en vertu de l'alinéa 240(1)b n'était pas manifestement déraisonnable.

Quant à la première question, soit l'interprétation de l'alinéa 240(1)b, on affirme que le moment pertinent, lorsqu'il s'agit de déterminer si le plaignant «fait . . . partie d'un groupe d'employés régis par une convention collective», est la date du congédiement et non la date du dépôt de la plainte, comme la requérante l'affirme en l'espèce. La chose serait apparemment compatible avec l'application de l'alinéa 240(1)a. En outre, cela éviterait les résultats apparemment absurdes qui découleraient de l'interprétation donnée par la requérante et cela est compatible avec l'objet de la Loi, et notamment avec la partie III du Code. Subsidiairement, il est soutenu que même si l'interprétation donnée par la requérante est retenue, l'intimé Pollard «ne fai[sait] pas partie d'un groupe d'employés régis par une convention collective» à la date du dépôt de la plainte, puisqu'il n'était pas alors employé.

Quant à la seconde question, l'avocat de l'intimé Pollard soutient que les autres procédures prévues par le Code et dont la requérante a fait mention ne règlent pas la plainte de congédiement injuste, qui était fondée sur une présumée faute de conduite. Aucun autre recours mentionné dans le Code ne prévoit un redressement pour ce genre de plainte et on dit que l'arbitre n'a pas tiré de conclusion déraisonnable à cet égard

finding. Counsel for the respondent did not support the reasoning of this finding by the adjudicator so far as that related to interpretation of the Act in light of possible future legislative change, but he did submit that there were other circumstances specifically provided for in the Code, which might otherwise be classed within the general scope of unjust dismissal, which provide for redress, for example the provisions of Part II which establish procedures for dealing with allegations that an employer has dismissed an employee who refuses to work for safety reasons.

This summary of the submissions of the parties does not fully present the able and thorough argument addressed by counsel for each of the parties, nor does it include references to the numerous authorities to which each made reference. Nevertheless, it sets the framework for analysis of the issues raised in this application.

Analysis

Counsel for each of the parties pointed to inconsistencies adopted by the other throughout the rather tortuous series of proceedings by which the union and the respondent Pollard sought to address his circumstances after his discharge and after return to work by the applicant's employees following the strike. Thus, the applicant points to the grievances filed and the subsequent arbitration, as well as to the complaints of unfair labour practices filed and dismissed by the Board, as actions by or on behalf of the respondent Pollard on the basis that he was included within the collective agreement; and now the respondent's case before the adjudicator depends on his not being a member of a group of employees subject to a collective agreement. For the respondent it is said that Canada Post in dealing with Pollard's grievances and in all previous proceedings relied on its view that there was no collective agreement applicable to Pollard at the time of his dismissal; and now before the adjudicator it urges that he was a member of a group of employees subject to a collective agreement at the time of his complaint, even though he had previously been dismissed. What is sauce for the goose is sauce for the gander; it is perhaps too much to expect consistency, and of course neither party is precluded

et, de fait, que sa conclusion était correcte. L'avocat de l'intimé n'a pas souscrit au raisonnement que l'arbitre a fait en tirant sa conclusion, dans la mesure où il se rapportait à l'interprétation de la Loi compte tenu de modifications législatives futures possibles, mais il a affirmé que d'autres cas expressément prévus par le Code, qui pouvaient par ailleurs être rangés dans la catégorie générale du congédiement injuste, permettent un recours, par exemple les dispositions de la partie II qui établissent la procédure à suivre lorsqu'il est allégué que l'employeur a congédié un employé qui refuse de travailler pour des raisons de sécurité.

Ce résumé ne reprend pas au complet l'argumentation savante et détaillée des avocats de chacune des parties et ne parle pas des nombreux arrêts que chacun a cités. Néanmoins, il fournit le cadre d'analyse des questions qui sont ici soulevées.

Analyse

L'avocat de chacune des parties a signalé la position incohérente que son collègue a prise dans la série plutôt tortueuse de procédures par lesquelles le syndicat et l'intimé Pollard ont cherché à s'occuper du cas de ce dernier après son congédiement et après que les employés de la requérante sont retournés travailler une fois la grève terminée. Ainsi, la requérante dit que les griefs et l'arbitrage subséquent, ainsi que les plaintes de pratiques déloyales de travail que le Conseil a rejetées, sont des mesures prises par Pollard ou pour le compte de Pollard, lesquelles étaient fondées sur le fait qu'il était visé par la convention collective; or, la cause de Pollard devant l'arbitre dépend maintenant de ce qu'il ne fait pas partie d'un groupe d'employés régis par une convention collective. Il est allégué au nom de l'intimé qu'en traitant les griefs présentés par ce dernier, et dans toutes les procédures antérieures, Postes Canada s'est appuyée sur ce que, à son avis, aucune convention collective ne s'appliquait à Pollard au moment du congédiement; or, devant l'arbitre, elle affirme maintenant que Pollard faisait partie d'un groupe d'employés régis par une convention collective au moment du dépôt de la plainte, bien qu'il eût déjà été congédié. Ce qui est bon pour l'un l'est aussi pour l'autre; il ne faut peut-

from arguing its best case in each forum in light of the issues there raised. In my view, whatever positions may have been adopted at previous stages, those are not relevant to the issues here raised which are concerned with statutory interpretation.

I quickly dispose of one of the applicant's arguments based upon implications of the purposes of Part I of the Code. It was urged that under Part I of the Code, a complete and cohesive regime is provided for collective bargaining and for strikes as a lawful part of that process, and once certification is granted, a bargaining agent becomes the repository of the rights of all individuals in the bargaining unit in relation to their employer, a situation that continues throughout a lawful strike. Thus, individual rights under contract with an employer, the common law situation, do not arise in the course of a strike.¹² By implication an individual in a bargaining unit then has no right to claim for unjust dismissal if discharged for disciplinary reasons during a strike, the same situation as prevails during the life of a collective agreement. While I agree with the general description of the relations of employee and his or her bargaining agent, I do not agree that it necessarily follows from that, or from the continuing responsibilities of the bargaining agent and the employer during the course of a strike, that the individual employee has no rights in relation to his employer. In any case what is at issue here is not a common law right to redress for unjust dismissal. Whatever that may be is specifically preserved by section 246 which preserves any civil remedy of an employee against his employer, unaffected by the statutory provisions for dealing with a complaint of unjust dismissal. What is at issue here is a statutory right under section 240 and the following sections of the Code, a matter that depends upon interpretation of the statute.

être pas s'attendre à la cohérence et, bien sûr, les deux parties peuvent invoquer, devant chaque instance, les arguments qui leur sont les plus favorables compte tenu des questions qui se posent. À mon avis, a quelle que soit la position qui a été prise aux stades antérieurs, cela n'a rien à voir avec les questions ici soulevées, lesquelles portent sur l'interprétation de la loi.

b Je trancherai rapidement l'un des arguments invoqués par la requérante, lequel est fondé sur les répercussions de l'objet de la partie I du Code. Il a été soutenu que la partie I du Code crée un régime complet et cohérent en vue de la négociation collective, les grèves faisant légitimement partie intégrante de ce processus, et qu'une fois que l'accréditation est accordée, l'agent négociateur devient titulaire des droits de tous les membres individuels de l'unité de négociation par rapport à l'employeur, situation qui continue à exister pendant toute la durée d'une grève légale. Ainsi, les droits individuels stipulés dans le contrat avec l'employeur, soit la situation qui prévaut en common law, n'existent pas pendant la grève¹². c Implicite-ment, l'employé membre d'une unité de négociation n'a donc pas le droit de présenter une demande fondée sur le congédiement injuste s'il est congédié pour des raisons disciplinaires pendant une grève, ce qui est la situation qui prévaut lorsque la convention collective est en vigueur. Je souscris à la description générale des relations de l'employé et de l'agent négociateur, mais je ne crois pas qu'il s'ensuit nécessairement, compte tenu de cela, ou des responsabilités continues de l'agent négociateur et de l'employeur pendant la grève, que l'employé individuel n'a aucun droit par rapport à l'employeur. Quoiqu'il en soit, en l'espèce, ce n'est pas un droit à un redressement pour congédiement injuste reconnu en common law qui est en litige. Ce droit, quel qu'il soit, est expressément prévu à l'article 246, qui protège tout recours civil que l'employé peut exercer contre l'employeur, indépendamment des dispositions légales concernant les plaintes de congédiement injuste. En l'espèce, la question litigieuse porte sur un droit prévu à l'article 240 et dans les dispositions subséquentes du Code, une question qui dépend de l'interprétation de la loi. d e f g h i

¹² *Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.*, supra, note 5, per La Forest J., at pp. 1007-1008.

¹² *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, précité, note 5, juge La Forest, aux p. 1007 et 1008.

I turn first to the preliminary issue of the appropriate standard for review of adjudicator Stanley's findings. Part III of the Code has its origin in what was formerly a separate statute, the *Canada Labour (Standards) Code*.¹³ In my view it is intended, as was its predecessor, to set minimum standards for all employment relations subject to federal legislative jurisdiction, with certain specified exceptions, now specified primarily in section 167 [as am. by R.S.C., (1985) (1st Supp.), c. 9, s. 5]. The purposes of the wrongful dismissal provisions of the Code, i.e., Division XIV of Part III, were summarized by Strayer J. in *Sedpex, Inc.*,¹⁴ as follows:

Section 61.5 [as it then was, now s. 240] was inserted in the Code to provide, in effect, a grievance procedure for federally-regulated employees not protected by collective bargaining agreements, allowing them to file complaints with respect to unjust dismissal. Where such a complaint is filed and the matter is not otherwise settled the Minister can appoint an Adjudicator. If the Adjudicator after holding a hearing concludes that the person was unjustly dismissed he can order compensation or reinstatement of that person or some other appropriate remedy.

I would add that the provisions establish a process that may be considered less formal, more expeditious and less costly than a typical action for civil relief in the courts. Moreover, the remedies provided, particularly reinstatement to employment, are beyond the scope of relief available in the courts. By section 243, orders of adjudicators appointed to consider complaints of unjust dismissal are final and are not subject to question or review, or even judicial review in the normal course, in any court.

The exceptions of persons or of complaints not subject to determination by an adjudicator concerning alleged unjust dismissal are six. The persons excluded are: managers (subsection 167(3)), a person

¹³ Originally enacted S.C. 1964-65, c. 38, subsequently included, as amended, as Part III of R.S.C. 1970, c. L-1; now Part III of R.S.C., 1985, c. L-2, as amended.

¹⁴ *Supra*, note 2, at p. 293.

J'examinerai d'abord la question préliminaire du critère qu'il convient d'appliquer à la révision des conclusions tirées par l'arbitre Stanley. L'origine de la partie III du Code est ce qui était auparavant une loi distincte, à savoir le *Code canadien du travail (Normes)*¹³. À mon avis, les dispositions actuelles, comme les dispositions antérieures, sont destinées à établir les normes minimales qui s'appliquent à toutes les relations employeur-employé relevant de la compétence législative fédérale, certaines exceptions étant expressément énoncées, particulièrement à l'article 167 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 5] actuel. L'objet des dispositions du Code concernant le congédiement injustifié, à savoir la section XIV de la partie III, a été résumé comme suit par le juge Strayer dans l'arrêt *Sedpex, Inc.*¹⁴:

L'insertion de l'article 61.5 [maintenant art. 240] dans le Code a effectivement eu pour objet l'établissement d'une procédure de grief destinée aux employés réglementés par le gouvernement fédéral qui ne sont pas protégés par des conventions collectives; cet article devait leur permettre de déposer des plaintes en matière de congédiement injustifié. Lorsqu'une telle plainte est déposée et qu'aucun règlement n'intervient dans le litige, le ministre peut nommer un arbitre. Si cet arbitre conclut au terme d'une audition que la personne visée a été congédiée injustement, il peut ordonner que celle-ci soit indemnisée ou réintégrée dans ses fonctions, ou il peut ordonner un autre redressement approprié.

J'ajouterais que ces dispositions prévoient une procédure qui peut être considérée comme étant plus simple, plus rapide et moins coûteuse que l'action habituellement intentée au civil devant les tribunaux. En outre, les redressements prévus, et notamment la réintégration dans un emploi, ne relèvent pas de la compétence des tribunaux. En vertu de l'article 243, les ordonnances de l'arbitre désigné pour examiner les plaintes de congédiement injuste sont définitives et non susceptibles de recours judiciaires et normalement, elles ne sont même pas assujetties au contrôle judiciaire.

Les exceptions, en ce qui concerne les personnes ou les plaintes à l'égard desquelles l'arbitre ne peut pas rendre de décisions en matière de congédiement injuste, sont au nombre de six. Les personnes exclues

¹³ Initialement adopté au ch. 38 des S.C. 1964-65, subséquentement inclus, dans sa forme modifiée, à titre de partie III des S.R.C. 1970, ch. L-1; maintenant partie III des L.R.C. (1985), ch. L-2, dans sa forme modifiée.

¹⁴ Précité, note 2, à la p. 293.

who has not completed twelve consecutive months of continuous employment by an employer (paragraph 240(1)(a)) subject to section 189 [as am. *idem*, s. 7] which provides for continuous employment notwithstanding transfer of responsibilities for federal work or business from one employer to another, and subject also to regulations that may define absences from employment that shall be deemed not to interrupt continuity of employment (subsection 246(2) and section 245)), and a person who is a member of a group of employees subject to a collective agreement (paragraph 240(1)(b)). Complaints that may not be considered include: those made more than 90 days from the date on which the complainant was dismissed (subsection 240(2)), those in respect of a person laid off because of lack of work or because of the discontinuance of a function (paragraph 242(3.1)(a)), and those in respect of a person where a procedure for redress has been provided elsewhere in or under the Code or another statute (paragraph 242(3.1)(b)). The latter three, complaints excluded from consideration, are all incorporated by reference in subsection 240(1). All persons employed in employment subject to federal legislative jurisdiction, other than those specifically excluded, have recourse to the procedures for dealing with complaints of unjust dismissal. Over time the scope of the exemptions has been narrowed¹⁵ and I conclude that Parliament's intent is to ensure the availability of these remedial procedures to employees generally within its legislative jurisdiction, subject only to the specific exemptions provided.

The powers of the adjudicator, in procedural and substantive terms are set out in subsections 242(2), (3) and (4), the last of these including authority, where unjust dismissal is found, to order compensation, to reinstate the person in employment and to do any other thing that is equitable to require the employer to do in order to remedy or counteract any consequence of the dismissal. Particularly in view of the necessity for understanding appropriate substan-

¹⁵ See generally my comments in relation to the legislative history of the Code in *Island Telephone Co. Ltd. v. Canada (Minister of Labour)*, September 30, 1991, Court file no. T-1401-91, at pp. 22-24, not yet reported.

sont les suivantes: les personnes qui occupent le poste de directeur (paragraphe 167(3)), les personnes qui ne travaillent pas sans interruption depuis au moins douze mois pour le même employeur (alinéa 240(1)a), sous réserve de l'article 189 [mod. *idem*, art. 7], qui prévoit qu'en cas de cession d'un employeur à un autre de l'entreprise fédérale la personne employée est réputée n'avoir pas cessé de travailler pour un seul employeur, et sous réserve également des règlements qui précisent les cas d'absence qui n'ont pas pour effet d'interrompre le service chez l'employeur (paragraphe 246(2) et article 245), et les personnes qui font partie d'un groupe d'employés régis par une convention collective (alinéa 240(1)b)). Parmi les plaintes qui ne peuvent pas être examinées, il y a celles qui n'ont pas été déposées dans les 90 jours qui suivent la date du congédiement (paragraphe 240(2)), les plaintes qui concernent un plaignant licencié en raison du manque de travail ou de la suppression d'un poste (alinéa 242(3.1)a) et les plaintes concernant une personne qui peut se prévaloir d'un autre recours en vertu du Code ou d'une autre loi (alinéa 242(3.1)b)). Les trois dernières exceptions sont incorporées par renvoi au paragraphe 240(1). Toutes les personnes exerçant un emploi relevant de la compétence législative fédérale, autre qu'un emploi expressément exclu, peuvent se prévaloir des procédures prévues dans les cas de congédiement injuste. Avec le temps, la portée des exceptions a été diminuée¹⁵, et je conclus que le législateur veut mettre ces recours à la disposition des employés relevant généralement de sa compétence législative, sous réserve uniquement des exceptions expressément prévues.

Les pouvoirs de l'arbitre, quant à la forme et au fond, sont énoncés aux paragraphes 242(2), (3) et (4), ce dernier permettant à l'arbitre, s'il décide que le congédiement était injuste, d'enjoindre à l'employeur de payer au plaignant une indemnité, de le réintégrer dans son emploi et de prendre toute autre mesure qu'il juge équitable de lui imposer et de nature à contrebalancer les effets du congédiement ou à y remédier. En particulier, étant donné qu'il faut savoir quel

¹⁵ Voir, d'une manière générale, les remarques que j'ai faites, en ce qui concerne l'historique législatif du Code dans l'arrêt *Island Telephone Co. Ltd. c. Canada (Ministre du Travail)*, le 30 septembre 1991, dossier du greffe n° T-1401-91, aux p. 24 à 27, encore inédit.

tive relief in the circumstances, it seems evident that adjudicators appointed to deal with these complaints generally possess specialized knowledge, understanding and experience in relation to labour relations and to unjust dismissal.

Noting again the decisions of the Court of Appeal in *Lee-Shanok*¹⁶ and *Bateman*¹⁷ holding that the determination under subsection 167(3) whether a person is a manager, to whom the provisions concerning unjust dismissal are not available, is a question limiting an adjudicator's jurisdiction, a question on which the last word is that of the courts and not the adjudicator, it is my view that all other exclusions provided by subsections 240(1) and (2) and 242(3.1) are matters for determination by an adjudicator which will only be set aside if there is patently unreasonable error. I reach that conclusion for two reasons, the structure of the Code and the procedures set out in sections 240 to 245.

Section 167 of the Code provides for the general application of Part III to employees engaged in work subject to federal legislative jurisdiction, with very few exceptions. Among these exceptions, subsection 167(3) specifically excludes managers from the application of Division XIV, the provisions dealing with unjust dismissal. If all other exemptions were to be considered in the same way they might well have been set out in that subsection. But Parliament did not do that. Rather, the other exceptions are set out in Division XIV itself. All of the others are specified, or incorporated by reference, in subsection 242(1). That is the provision, subject to exceptions, for filing a complaint. If that complaint, upon investigation, is not satisfactorily resolved within a reasonable time, the inspector to whom the complaint was made, on the request of the complainant, shall report to the Minister that the endeavour to assist the parties has not succeeded (subsection 241(3)) and the Minister may then appoint an adjudicator to hear and adjudicate the complaint (subsection 242(1)). While the use of the word "may" implies discretion, in my view the

¹⁶ *Supra*, note 4.

¹⁷ *Supra*, note 1.

recours peut être exercé sur le fond compte tenu des circonstances, il semble évident qu'en général, les arbitres chargés d'examiner ces plaintes possèdent des connaissances spéciales et ont une compréhension et une expérience particulières en matière de relations du travail et de congédiement injuste.

Compte tenu ici encore des décisions rendues par la Cour d'appel dans les affaires *Lee-Shanok*¹⁶ et *Bateman*¹⁷, dans lesquelles il a été jugé que la détermination, en vertu du paragraphe 167(3), de la question de savoir si une personne occupe le poste de directeur, de sorte que les dispositions concernant le congédiement injuste ne s'appliquent pas, est une question limitant la compétence de l'arbitre, puisque ce sont les tribunaux qui ont le dernier mot, j'estime qu'il incombe à l'arbitre de déterminer toutes les autres exclusions prévues par les paragraphes 240(1) et (2) ainsi que par le paragraphe 242(3.1), la décision de celui-ci n'étant annulée que s'il existe une erreur manifestement déraisonnable. Je tire cette conclusion pour deux raisons, fondées sur la structure du Code et les procédures énoncées aux articles 240 à 245.

L'article 167 du Code prévoit que la partie III s'applique d'une manière générale aux employés qui travaillent dans une entreprise fédérale, à quelques rares exceptions près. Ainsi, le paragraphe 167(3) exclut expressément les employés occupant le poste de directeur du champ d'application de la section XIV, qui porte sur le congédiement injuste. Si toutes les autres exceptions devaient être considérées de la même façon, elles auraient bien pu être mentionnées dans ce paragraphe. Cependant, le législateur ne l'a pas fait. Les autres exceptions sont plutôt mentionnées dans la section XIV elle-même. Toutes les autres exceptions sont énoncées, ou incorporées par renvoi, au paragraphe 242(1). C'est la disposition qui prévoit qu'une plainte peut être déposée, sous réserve de certaines exceptions. Si, après enquête, la conciliation n'aboutit pas dans un délai raisonnable, l'inspecteur, sur demande du plaignant, fait rapport au ministre de l'échec de son intervention (paragraphe 241(3)), et le ministre peut désigner un arbitre pour entendre et trancher la plainte (paragraphe 242(1)). L'emploi du mot «peut» laisse entendre l'existence d'un pouvoir

¹⁶ Précité, note 4.

¹⁷ Précité, note 1.

Minister has little discretion, except perhaps in the most obvious case of an exemption where there is no dispute about excluding factors; if the purpose of the provisions is to be served, the complaint will go forward to an adjudicator for determination. The Code provides no grounds for the exercise of discretion by the Minister to refuse to appoint an adjudicator; for example, determination of whether the person complaining or the complaint itself falls within exclusions under Division XIV is not specifically assigned to the Minister. If he were to refuse to act, it is my view that decision would be subject to judicial review. While the Code does not specifically assign determination of exclusions to the adjudicator, a number of them require determinations of fact which are more suited to decision by the adjudicator with the procedural powers assigned to him than they are to decision by the Minister or his representatives. The process, as earlier noted, is one designed to avoid civil action in the courts. It would ultimately frustrate Parliament's intent, in my view, if virtually every decision of an adjudicator concerning exclusions set out in Division XIV were to be subject to review for "correctness", the test for issues limiting the adjudicator's jurisdiction. Thus, in my view, the standard for review for both questions at issue here is whether the adjudicator's findings interpreting the provisions of the Code in relation to the complaint by the respondent were patently unreasonable.

As to the first issue, the interpretation of paragraph 240(1)(b), it is my view that the finding of the adjudicator, that Pollard was not excluded by this paragraph, is not patently unreasonable. Indeed, in my view, that finding is correct, in the event the standard for review be perceived otherwise than I have found it. In my view, arbitrator Stanley was correct in interpreting paragraph 240(1)(b) as relating to the time of the dismissal complained of, not the time of filing the complaint, and that there was no collective agreement in force between the parties at the time Pollard was dismissed, August 31. Thus, though he may then have been a member of a group of employees who comprised a bargaining unit engaged in a lawful

discrétionnaire, mais à mon avis, le pouvoir discrétionnaire du ministre est restreint, sauf peut-être dans le cas évident d'une exception où les facteurs d'exclusion ne sont pas contestés; pour assurer la réalisation du but des dispositions, il faut que la plainte soit présentée à un arbitre en vue d'une décision. Le Code ne prévoit aucun motif permettant au ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser de désigner un arbitre; ainsi, le ministre n'est pas expressément chargé de déterminer si la personne qui se plaint ou la plainte elle-même est visée par les exclusions prévues dans la section XIV. S'il refusait d'agir, sa décision serait, à mon avis, assujettie au contrôle judiciaire. Le Code ne charge pas expressément l'arbitre de déterminer les exclusions, mais un certain nombre d'entre elles exigent des déterminations de fait à l'égard desquelles l'arbitre est mieux placé que le ministre ou ses représentants pour rendre une décision, compte tenu des pouvoirs qui lui sont conférés en matière de procédure. Comme il en a ci-dessus été fait mention, la procédure est destinée à éviter qu'un recours civil soit exercé. À mon avis, si presque toutes les décisions rendues par un arbitre au sujet d'exclusions prévues par la section XIV devaient faire l'objet d'un examen destiné à déterminer leur «bien-fondé», soit le critère qui s'applique aux questions limitant la compétence de l'arbitre, cela ferait en fin de compte obstacle à l'intention du législateur. À mon avis, le critère de révision qui s'applique aux deux questions ici en litige consiste donc à déterminer si les conclusions tirées par l'arbitre, lorsqu'il a interprété les dispositions du Code par suite de la plainte déposée par l'intimé, étaient manifestement déraisonnables.

Quant à la première question, soit l'interprétation de l'alinéa 240(1)b), j'estime que la conclusion de l'arbitre, selon laquelle Pollard n'était pas exclu par cette disposition, n'est pas manifestement déraisonnable. De fait, à mon avis, cette conclusion est exacte, si jamais le critère de révision était considéré autrement que je ne l'ai fait. À mon avis, l'arbitre Stanley a eu raison d'interpréter l'alinéa 240(1)b) comme se rapportant au moment où le congédiement a eu lieu, et non au moment du dépôt de la plainte, et de conclure qu'aucune convention collective n'était en vigueur lorsque Pollard a été congédié, le 31 août. Ainsi, ce dernier faisait peut-être alors partie d'un groupe d'employés qui formaient une unité de négo-

strike, at the time of his dismissal there was no collective agreement to which that group of employees was subject.

The applicant's argument is that the relevant time for assessing the status of the complainant is the date of the complaint and that this is consistent with the scheme of section 240 as a whole. Yet paragraph 240(1)(a), requiring a person complaining of unjust dismissal to have completed twelve consecutive months of continuous employment by an employer, is a requirement that must be measured from the date of dismissal if it is to have any sensible application. Moreover, subsection 240(2) provides a time limit for filing a complaint, specifically 90 days from the date of the dismissal alleged as unjust.

It seems to me that section 240 can only be interpreted on the basis of the relevant time being the date of dismissal. That has been held by an adjudicator to be the relevant time for determination of the status of the complainant as a manager.¹⁸ That is consistent with judicial decisions in *Lee-Shanok* and *Bateman*, where the functions of the complainant at the time of his dismissal were assessed in determining whether he was a "manager" and thus excluded by subsection 167(3). It is consistent as well with sensible application of paragraph 242(3.1)(a), excluding consideration of a complaint from a person laid off because of lack of work or the discontinuance of a function, the relevant time at issue being the date of termination of the complainant as is clearly implied in *Sedpex, Inc.*

Moreover, the interpretation urged by the applicant could lead to anomalous, if not absurd, results that are inconsistent with the purposes of the Code. A person within a bargaining unit subject to a collective agreement at the time of his dismissal but not at the time of his complaint would have access to arbitration under the collective agreement and also be free to complain of unjust dismissal under the Code. Moreover, the interrelated purposes of Part I of the

ciation se livrant à une grève légale, mais au moment du congédiement, ce groupe d'employés n'était régi par aucune convention collective.

La requérante soutient que la date pertinente, lorsqu'il s'agit de déterminer le statut du plaignant, est celle du dépôt de la plainte et que la chose est compatible avec l'esprit de l'article 240 dans son ensemble. Pourtant, c'est la date du congédiement qui doit entrer en ligne de compte si l'on veut assurer une application judiciaire de l'alinéa 240(1)a), selon lequel une personne qui se plaint d'avoir été injustement congédiée doit travailler sans interruption depuis au moins douze mois pour le même employeur. En outre, le paragraphe 240(2) fixe le délai dans lequel la plainte doit être déposée, soit dans les 90 jours qui suivent la date du présumé congédiement injuste.

Il me semble qu'on peut uniquement interpréter l'article 240 en se fondant sur le fait que la date pertinente est celle du congédiement. Tel est le moment qu'un arbitre a jugé pertinent lorsqu'il s'est agi de déterminer si un plaignant occupait le poste de directeur¹⁸. Cette décision est compatible avec les décisions judiciaires rendues dans les affaires *Lee-Shanok* et *Bateman*, où la Cour a examiné les fonctions du plaignant au moment de son congédiement pour déterminer s'il «occupait le poste de directeur» et, par conséquent, s'il était exclu en vertu du paragraphe 167(3). Elle est également compatible avec l'application judiciaire de l'alinéa 242(3.1)a), qui dit que la plainte est irrecevable si le plaignant a été licencié en raison du manque de travail ou de la suppression d'un poste, le moment pertinent étant celui où il a été mis fin à l'emploi du plaignant, comme le laisse clairement entendre l'arrêt *Sedpex, Inc.*

En outre, l'interprétation prônée par la requérante pourrait entraîner des résultats anormaux, sinon absurdes, qui sont incompatibles avec l'objet du Code. Une personne comprise dans une unité de négociation régie par une convention collective au moment de son congédiement, mais non au moment du dépôt de la plainte, pourrait se prévaloir de la procédure d'arbitrage prévue par la convention collective et pourrait également déposer une plainte de con-

¹⁸ *John B. Macdonald v. Eastern Broadcasters Limited*, unreported, 1985, decision of J. MacPherson, Adjudicator.

¹⁸ *John B. Macdonald c. Eastern Broadcasters Limited*, non publié, 1985, décision de J. MacPherson, arbitre.

Code, to promote collective bargaining, and Part III of the Code, to provide minimum standards in federally regulated employment, if the relevant date for paragraph 240(1)(b) were the date of the complaint, would permit the employer to unilaterally suspend a collective agreement during a lawful strike and to discharge employees who then would have no recourse to arbitration under a collective agreement, assuming no retroactive application of a subsequent agreement, or no recourse under section 240.

There are adjudicators' decisions which deal with this issue though both relate to somewhat different circumstances. In *Bernier v. Capitaine Courier Corporation*,¹⁹ dismissal occurred apparently before certification of a union which later negotiated a first collective agreement and in *Beaudoin v. Cable TV Inc.*,²⁰ dismissal occurred after certification but before conclusion of a first collective agreement. In both, the adjudicators concerned respectively concluded that paragraph 240(1)(b) did not preclude consideration of the complaint. In *Bernier*, the adjudicator dealt with the argument here raised by Canada Post that at the time the complaint was filed, there was a collective agreement binding employees and employer, without determining the relevant time for determination of the complainant's status because the time of filing was the basis of the employer's objection. The adjudicator found that having been discharged before the collective agreement was in effect and the agreement not being retroactive, the complainant was not at the time of his complaint a member of a group of employees subject to a collective agreement. Counsel for the applicant here distinguishes both cases from this one because both deal with situations where a first collective agreement was negotiated and dismissal occurred during the "free periods" between an application for certification and certification in the case of *Bernier*, and between certification and conclusion of the first collective agree-

¹⁹ Unreported, decision of H. Gagnon, Adjudicator (1986).

²⁰ Unreported, decision of J. Lamoureux, Adjudicator (1984).

gédiement injuste en vertu du Code. En outre, si la date pertinente, pour l'application de l'alinéa 240(1)b), était celle du dépôt de la plainte, les buts interdépendants de la partie I du Code, qui vise à promouvoir la négociation collective, et de la partie III du Code, qui établit les normes minimales applicables aux emplois réglementés fédéralement, permettraient à l'employeur de suspendre unilatéralement la convention collective pendant une grève légale et de congédier les employés, qui ne pourraient pas alors se prévaloir de la procédure d'arbitrage prévue par la convention collective, à supposer qu'une convention subséquente ne s'applique pas rétroactivement ou qu'aucun recours n'existe en vertu de l'article 240.

Il existe deux décisions rendues par des arbitres qui portent sur cette question, bien que les circonstances soient quelque peu différentes. Dans l'affaire *Bernier c. Capitaine Courier Corporation*¹⁹, le congédiement avait apparemment eu lieu avant l'accréditation d'un syndicat qui avait par la suite négocié une première convention collective et dans l'affaire *Beaudoin c. Cable TV Inc.*²⁰, le congédiement avait eu lieu après l'accréditation, mais avant la conclusion d'une première convention collective. Dans les deux cas, les arbitres concernés ont respectivement conclu que l'alinéa 240(1)b) n'empêchait pas l'examen de la plainte. Dans l'affaire *Bernier*, l'arbitre a examiné l'argument que Postes Canada invoque en l'espèce, à savoir qu'au moment où la plainte a été déposée, une convention collective régissait les employés et l'employeur, sans déterminer la date pertinente en vue de la détermination du statut du plaignant, parce que l'objection de l'employeur était fondée sur la date du dépôt. L'arbitre a conclu qu'étant donné qu'il avait été congédié avant que la convention collective eût pris effet et que cette dernière n'était pas rétroactive, le plaignant ne faisait pas partie, au moment du dépôt de la plainte, d'un groupe d'employés régis par une convention collective. L'avocat de la requérante fait une distinction entre ces deux affaires et la présente espèce parce que, dans les deux cas, une première convention collective avait été négociée et que le congédiement avait eu lieu pendant la «période de

¹⁹ Décision non publiée rendue en 1986 par H. Gagnon, arbitre.

²⁰ Décision non publiée rendue en 1984 par J. Lamoureux, arbitre.

ment in *Beaudoin*, periods during which the terms and conditions of employment prevailing prior to conclusion of a first agreement are preserved, including implicitly the right to seek redress for unjust dismissal under the Code. That situation does not prevail in any interregnum between collective agreements, it is said, because only the certified bargaining agent can then deal with the employer on behalf of employees in a bargaining unit and a strike, even when coupled with suspension of rights under a prior collective agreement, does not revive the common law contractual relationship between employees and employer. As I have noted, common law rights of employees are not here in issue.

The applicant also argued that in seeking the advantage of provisions of the subsequent agreement by initiating grievance proceedings, by filing unfair labour practice complaints under the Code, and by his continued association with the bargaining unit and by his representation by his union, Pollard was a member of a group of employees subject to a collective agreement at the time his complaint of unjust dismissal was filed. But having been dismissed, he was not an employee after August 31, and he could not, whatever his actions were thereafter, be a member of a group of employees subject to a collective agreement, until his employment was restored. Having discharged him, the employer can hardly claim that Pollard was thereafter a member of the group of employees subject to the collective agreement, which was not retroactive, negotiated after his dismissal with the bargaining agent acting on behalf of employees continuing in the bargaining unit.

Thus, I find that the adjudicator's decision on the first issue raised by Canada Post, the application of paragraph 240(1)(b), was not patently unreasonable.

statu quo» qui s'était écoulée entre le moment de la demande d'accréditation et celui de l'accréditation (affaire *Bernier*), et entre le moment de l'accréditation et celui où la première convention collective avait été conclue (affaire *Beaudoin*), périodes pendant lesquelles les conditions de travail qui s'appliquaient avant la conclusion d'une première convention collective sont maintenues, y compris, implicitement, le droit d'exercer un recours fondé sur le Code par suite d'un congédiement injuste. Telle n'est pas la situation pendant la période qui s'écoule entre deux conventions collectives, dit-on, parce que seul l'agent négociateur accrédité peut alors traiter avec l'employeur pour le compte des employés compris dans une unité de négociation, et une grève, même lorsqu'elle s'accompagne de la suspension des droits reconnus par une convention collective antérieure, ne fait pas renaître le lien contractuel existant en common law entre les employés et l'employeur. Comme je l'ai fait remarquer, les droits reconnus aux employés par la common law ne sont pas ici en litige.

La requérante a également soutenu qu'étant donné qu'il avait cherché à se prévaloir des dispositions de la convention subséquente en présentant un grief, en déposant des plaintes de pratiques déloyales de travail fondées sur le Code, en continuant à être membre de l'unité de négociation et en se faisant représenter par le syndicat, Pollard faisait partie d'un groupe d'employés régis par une convention collective au moment du dépôt de la plainte de congédiement injuste. Cependant, puisqu'il avait été congédié, il n'était pas employé après le 31 août, et quelles que soient les mesures qu'il avait prises par la suite, il ne pouvait pas faire partie d'un groupe d'employés régis par une convention collective tant qu'il n'était pas réintégré dans son emploi. Puisqu'il a congédié Pollard, l'employeur peut difficilement alléguer que ce dernier faisait par la suite partie d'un groupe d'employés régis par la convention collective négociée, après son congédiement, avec l'agent négociateur agissant pour le compte des employés encore membres de l'unité de négociation, laquelle n'était pas rétroactive.

Je conclus donc que la décision que l'arbitre a rendue au sujet de la première question soulevée par Postes Canada, soit l'application de l'alinéa 240(1)b),

Indeed, in my view the result of that determination was correct.

When I turn to the adjudicator's ruling on the second issue, the application of paragraph 242(3.1)(b), in my view his finding, that Pollard was not excluded because his complaint was not one where a procedure for redress has been provided otherwise in or under the Code or any other statute, is not patently unreasonable. Indeed, in the circumstances, I believe that finding is consistent with, or correct in light of, the facts and the legislative intent of the paragraph in question.

I do not share the adjudicator's reasons, related to legislative intent, for that result. The possibility of future legislative change by Parliament is not a prime consideration in the interpretation of legislation which, in accord with section 10 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, "shall be considered as always speaking". It is to have meaning in light of the situation prevailing, including existing legislation, at the time of its interpretation and application.

I agree with the respondent's submissions that alternative processes urged by the applicant as available to Pollard under the Code, sections 37 and 94, do not provide a process to address the issue of unjust dismissal for alleged misconduct, the basis of the respondent's complaint and the matter dealt with in sections 240 to 245 of the Code. Section 37 provides for complaints by a member against his or her union in relation to matters included in a collective agreement. As I have earlier indicated, this does not provide a procedure for redress against the employer for alleged unjust dismissal. Nor does section 94 provide such a procedure. Rather, it concerns complaints concerning unfair labour practices defined by statute, all relating to discriminatory behaviour because of participation in union activities. I share the adjudicator's conclusion that sections 94 and 97 [as am. by S.C. 1991, c. 39, s. 2] do not provide a procedure for redress against the employer who is found to have unjustly dismissed an employee.

n'était pas manifestement déraisonnable. De fait, à mon avis, le résultat de cette décision était exact.

Quant à la seconde question, soit l'application de l'alinéa 242(3.1)b), la conclusion tirée par l'arbitre, à savoir que Pollard n'était pas exclu parce que sa plainte n'était pas une plainte à l'égard de laquelle le Code ou une autre loi prévoyait un autre recours, n'est pas, à mon avis, manifestement déraisonnable. De fait, en l'occurrence, je crois que cette conclusion est compatible avec les faits et le but de la disposition en question, ou qu'elle est fondée, compte tenu de ces faits et de ce but.

Je ne souscris pas aux motifs énoncés par l'arbitre, en ce qui concerne le but législatif, pour en arriver à ce résultat. La possibilité que le législateur modifie éventuellement la loi n'est pas une considération primordiale lorsqu'il s'agit d'interpréter la loi qui, conformément à l'article 10 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, «a vocation permanente». La loi doit avoir un sens compte tenu de la situation, et notamment des dispositions législatives qui existent au moment où elle est interprétée et appliquée.

Je souscris aux arguments de l'intimé, à savoir que les autres recours qui, selon la requérante, peuvent être exercés par Pollard en vertu des articles 37 et 94 du Code ne permettent pas de régler la question du congédiement injuste découlant d'une présumée faute de conduite, sur laquelle la plainte est fondée, et qui est visée par les articles 240 à 245 du Code. L'article 37 porte sur une plainte présentée par un employé contre le syndicat relativement à des questions visées par la convention collective. Comme je l'ai ci-dessus mentionné, il ne s'agit pas d'un recours susceptible d'être exercé contre l'employeur par suite d'un présumé congédiement injuste. L'article 94 ne prévoit pas non plus pareille procédure de redressement. Il porte plutôt sur les plaintes concernant les pratiques déloyales de travail mentionnées dans la loi, lesquelles se rapportent toutes à des actes discriminatoires résultant de la participation à des activités syndicales. Je souscris à la conclusion tirée par l'arbitre, à savoir que les articles 94 et 97 [mod. par L.C. 1991, ch. 39, art. 2] ne prévoient pas de procédure de redressement contre un employeur lorsqu'il est jugé que celui-ci a injustement congédié un employé.

Counsel for the respondent points to other circumstances dealt with under the Code, not referred to by the adjudicator, where dismissal alleged to be unjust may be redressed, apart from sections 240 to 245, and thus excluded by paragraph 242(3.1)(b). Where a collective agreement has expired prior to the right to strike being obtained, an employee who has been discharged without just cause still retains the right to have the discharge arbitrated under the terms of the expired agreement, pursuant to subsection 67(4) which provides that the mandatory requirement for a provision in a collective agreement for final settlement of differences without stoppage of work remains in force after expiry of the agreement until lawful strike action. Another circumstance, it is urged, is where an employee is discharged for exercising a right to refuse unsafe work, in which case a process for redress of any complaint is provided under Part II of the Code. Counsel points as well to the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, s. 92(1)(b) and Schedule I, Part II [as am. by SOR/85-361; SOR/86-961; R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 18, s. 41; SOR/87-644; R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 7, s. 8; S.C. 1991, c. 6, s. 25, as an example of other legislation providing for redress, which if applicable would exclude a complaint under paragraph 242(3.1)(b) of the Code.

These submissions seek to support, aside from sections 37 and 94, an interpretation of the words "a procedure for redress has been provided elsewhere in or under this or any other Act of Parliament" in paragraph 242(3.1)(b). In my view it is not essential to finally determine what those words may be deemed to include. Where no other statutory provision is found by an adjudicator to provide a procedure for redress of a complaint of alleged unjust dismissal, the complaint is not excluded from consideration under paragraph 242(3.1)(b). That, it seems to me, is consistent with the intent of Parliament that the procedures for dealing with complaints of unjust dismissal set out in Division XIV of Part III of the Code be available for all employees engaged in employment subject to federal regulation except those specifically excluded. In the assessment of fact and law involved in applying those exclusions, the Court should not

L'avocat de l'intimé cite d'autres cas prévus par le Code, et non mentionnés par l'arbitre, dans lesquels un présumé congédiement injuste peut donner lieu à un redressement, indépendamment des articles 240 à 245, lesquels sont donc exclus en vertu de l'alinéa 242(3.1)(b). Lorsqu'une convention collective expire avant que le droit de grève ne soit acquis, l'employé congédié sans juste cause conserve le droit de recourir à l'arbitrage en vertu de la convention expirée, conformément au paragraphe 67(4), qui prévoit que la clause obligatoire de la convention collective prévoyant le mode de règlement définitif, sans arrêt de travail, des désaccords demeure en vigueur après l'expiration de la convention, et ce, tant que la grève légale n'est pas déclenchée. L'intimé cite également le cas dans lequel l'employé est congédié pour avoir exercé son droit de refuser de travailler pour des raisons de sécurité, un recours étant alors prévu en vertu de la partie II du Code. L'avocat cite en outre l'alinéa 92(1)(b) et l'Annexe I de la Partie II de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 92(1)(b), Annexe I, Partie II [mod. par DORS/85-361; DORS/86-961; L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 18, art. 41; DORS/87-644; L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 7, art. 8; L.C. 1991, ch. 6, art. 25], à titre d'exemple de dispositions législatives prévoyant un redressement, qui, si elles s'appliquent, excluent une plainte fondée sur l'alinéa 242(3.1)(b) du Code.

Ces arguments sont invoqués à l'appui de l'interprétation de l'expression «la présente loi ou une autre loi fédérale prévoyant un autre recours» figurant à l'alinéa 242(3.1)(b), indépendamment des articles 37 et 94. À mon avis, il n'est pas essentiel de déterminer d'une manière définitive ce que cette expression est réputée inclure. Lorsque l'arbitre ne trouve aucune autre disposition légale prévoyant un recours dans le cas d'un présumé congédiement injuste, la plainte n'est pas exclue en vertu de l'alinéa 242(3.1)(b). Il me semble que cela est compatible avec l'intention du législateur, soit que les recours prévus dans la section XIV de la partie III du Code dans le cas d'une plainte de congédiement injuste peuvent être exercés par tous les employés d'une entreprise fédérale sauf ceux qui sont expressément exclus. En appréciant les faits et le droit pertinents pour l'application de ces exclusions, la Cour ne doit pas intervenir pour modi-

intervene to affect an adjudicator's finding unless it be patently unreasonable.

In my view, the decision of the adjudicator is not patently unreasonable in its finding that no other procedure for redress of Pollard's complaint of unjust dismissal exists under the Code or other statute.

Conclusion

At the end of the hearing, as confirmed by advice from counsel shortly thereafter, it was agreed there was no need to give consideration to an order in the nature of a stay of the adjudicator's inquiry pending decision by this Court. Thus, I do not deal with that relief originally sought.

In my view, the adjudicator's findings in relation to both issues, raised as the basis for judicial review and for the orders here sought, were within his jurisdiction, and I am not persuaded that these were patently unreasonable. Thus, the application on behalf of the applicant Canada Post is dismissed with costs.

fier la conclusion de l'arbitre à moins que cette dernière ne soit manifestement déraisonnable.

À mon avis, la conclusion tirée par l'arbitre, à savoir qu'en l'espèce, le Code ou une autre loi ne prévoyait aucun autre recours, n'est pas manifestement déraisonnable.

Conclusion

À la fin de l'audience, il a été convenu, comme les avocats l'ont fait savoir peu de temps après, qu'il était inutile d'envisager de rendre une ordonnance suspendant l'enquête menée par l'arbitre en attendant la décision de la Cour. Je n'examinerai donc pas la question.

À mon avis, les conclusions tirées par l'arbitre au sujet des deux questions soulevées en vue de la révision judiciaire et de l'obtention des ordonnances ici demandées relevaient de sa compétence, et je ne suis pas convaincu qu'elles étaient manifestement déraisonnables. La demande présentée pour le compte de la requérante Postes Canada est donc rejetée avec dépens.

T-1924-91

T-1924-91

Mohamed Ahmed Said (Applicant)**Mohamed Ahmed Said (requérant)**

v.

c.

The Minister of Employment and Immigration (Respondent)**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)***INDEXED AS: SAID v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T.D.)**RÉPERTORIÉ: SAID c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)*

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, January 27; Ottawa, April 23, 1992.

Section de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 27 janvier; Ottawa, 23 avril 1992.

Immigration — Refugee status — Application for certiorari and mandamus to review Immigration officials' decision — Claim for refugee status refused for lack of credible basis — Immigration officer finding insufficient humanitarian and compassionate grounds to stay applicant's removal — Opportunity of making submissions to support existence of humanitarian and compassionate grounds denied — Immigration Act, s. 114(2) creating duty of fairness in Minister when exercising discretionary power — Standard of fairness at issue — As minimum, applicant must have opportunity to state case and to make written submissions as to whether humanitarian and compassionate grounds exist — No duty for Governor in Council to provide written reasons — Minister's discretion not fettered — Application allowed.

Immigration — Statut de réfugié — Demande de certiorari et de mandamus en vue d'examiner une décision de fonctionnaires de l'Immigration — Revendication du statut de réfugié refusée faute d'un minimum de fondement — L'agent d'immigration a conclu qu'il n'existait pas suffisamment de considérations d'ordre humanitaire pour surseoir au renvoi du requérant — Le requérant n'a pas eu l'occasion de présenter des arguments qui tendraient à démontrer l'existence de motifs d'ordre humanitaire — L'art. 114(2) de la Loi sur l'immigration oblige le ministre à agir équitablement dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré — Le degré d'équité est en cause — Il faut au moins que le requérant ait l'occasion d'exposer sa cause et de présenter des arguments par écrit pour savoir s'il existe des considérations d'ordre humanitaire — Le gouverneur en conseil n'est pas tenu de motiver sa décision par écrit — Le pouvoir discrétionnaire du ministre n'a pas été entravé — Demande accueillie.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Kenyan citizen's refugee status claim denied for lack of credible basis — "Humanitarian and Compassionate Grounds" defined — Case law reviewed — Opportunity must be given to applicant to state case, make submissions as to whether humanitarian and compassionate grounds exist — "Fundamental justice" in Charter, s. 7 including procedural fairness — Relief under Immigration Act, s. 114(2) discretionary, not requiring written reasons — Deportation of refugee claimant to country of origin not cruel and unusual treatment or punishment herein under Charter, s. 12.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Un citoyen du Kenya s'est vu refuser le statut de réfugié parce que sa revendication n'avait pas un minimum de fondement — Définition des «considérations d'ordre humanitaire» — Jurisprudence examinée — Il faut donner au requérant l'occasion d'exposer sa cause et de présenter des arguments pour savoir s'il existe des considérations d'ordre humanitaire — La «justice fondamentale» visée par l'art. 7 de la Charte englobe l'équité procédurale — La réparation prévue à l'art. 114(2) de la Loi sur l'immigration relève d'un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice n'a pas à être motivé par écrit — L'expulsion d'un demandeur du statut de réfugié vers son pays d'origine ne constitue pas une peine cruelle ou inusitée au sens de l'art. 12 de la Charte.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

LOIS ET RÈGLEMENTS

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, 12.

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 114(2).

Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70, 71(1).

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, 12.

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e suppl.), ch. 10, art. 28.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 114(2).

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 70, 71(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Williams v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 2 F.C. 153 (T.D.); *Re Mauger and Minister of Employment & Immigration* (1980), 119 D.L.R. (3d) 54; 36 N.R. 91 (F.C.A.); *Sobrie v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 81 (F.C.T.D.); *Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 205; (1986), 18 Admin. L.R. 243; 66 N.R. 8 (C.A.); *Yhap v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 1 F.C. 722; (1990), 9 Imm. L.R. (2d) 69; 29 F.T.R. 223 (T.D.).

CONSIDERED:

Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1.

APPLICATION for *certiorari* and *mandamus* to review a decision of Immigration officials that there were insufficient humanitarian and compassionate grounds upon which to accept an application for permanent residence in Canada. Application allowed.

COUNSEL:

Joyce T. C. P. Chan for applicant.
Donald A. MacIntosh for respondent.

SOLICITORS:

Tollis, Chan, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This application for relief in the nature of *certiorari* and *mandamus* came on for hearing at Toronto, Ontario on January 27, 1992. The applicant seeks:

1. An order in the nature of *certiorari* quashing the decision of Immigration officials at the Central Removal Unit of the Canada Employment and Immigration Commission that there were insufficient humanitarian and compassionate grounds upon which

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Williams c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 2 C.F. 153 (1^{re} inst.); *Re Mauger et Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1980), 119 D.L.R. (3d) 54; 36 N.R. 91 (C.A.F.); *Sobrie c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 81 (C.F. 1^{re} inst.); *Muliadi c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 205; (1986), 18 Admin. L.R. 243; 66 N.R. 8 (C.A.); *Yhap c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 1 C.F. 722; (1990), 9 Imm. L.R. (2d) 69; 29 F.T.R. 223 (1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1.

DEMANDE de *certiorari* et de *mandamus* en vue d'examiner une décision de fonctionnaires de l'Immigration portant qu'il n'existait pas suffisamment de considérations d'ordre humanitaire pour accepter une demande de résidence permanente au Canada. Demande accueillie.

AVOCATS:

Joyce T. C. P. Chan pour le requérant.
Donald A. MacIntosh pour l'intimé.

PROCUREURS:

Tollis, Chan, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La présente demande en vue d'obtenir une réparation de la nature d'un *certiorari* et d'un *mandamus* a été entendue à Toronto (Ontario), le 27 janvier 1992. Le requérant sollicite ce qui suit:

1. une ordonnance de la nature d'un *certiorari* annulant la décision des fonctionnaires de l'Immigration du Service central de renvoi de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada; ces fonctionnaires avaient décidé qu'il n'existait pas suffisam-

to accept an application from the applicant for permanent residence in Canada;

2. An order in the nature of *mandamus* compelling the respondent to provide the applicant with a full and fair review of the applicant's humanitarian and compassionate claim;

3. An order in the nature of *mandamus* compelling the respondent to consider written submissions from the applicant on the issue of humanitarian and compassionate grounds.

The applicant, a citizen of Kenya, arrived in Canada on July 15, 1989. He made a claim for refugee status on the grounds that, if he were returned to his country of origin, he would suffer persecution at the hands of the government because of his political views. On August 9, 1989, immigration officials refused the applicant's request because it was determined that there was no credible basis for his claim. Thereafter, the applicant sought leave from the Federal Court of Appeal to commence a section 28 proceeding to review the decision to deny him refugee status. Leave was denied by the Court on February 15, 1990.

Because of the volatile political situation in Kenya during 1989 and the early part of 1990, and the increasing incidence of demonstrations and arrests, Amnesty International wrote to the Minister of Employment and Immigration expressing its concerns about the persecution of dissidents by the Kenyan government. It was Amnesty's view that these events, together with the existing diplomatic tensions between Kenya and Canada, could increase the possibility of arrest for dissidents returned from Canada to their country. The Minister later gave public notice that anyone whose claim for refugee status was refused would have their case reviewed to determine if they qualified for landing on compassionate and humanitarian grounds.

Two procedures were established. If an individual's claim for refugee status was found to have a credible basis, but had been rejected after a hearing on the merits, Chapter IE 12.19 of the *Immigration Manual* provided that the following procedure be followed:

ment de considérations d'ordre humanitaire pour accepter la demande de résidence permanente au Canada du requérant;

2. une ordonnance de la nature d'un *mandamus* obligeant l'intimé à procéder à un examen complet et équitable de la demande du requérant fondée sur des considérations d'ordre humanitaire;

3. une ordonnance de la nature d'un *mandamus* obligeant l'intimé à examiner les arguments écrits du requérant sur la question des considérations d'ordre humanitaire.

Le requérant, un citoyen du Kenya, est arrivé au Canada le 15 juillet 1989. Il a revendiqué le statut de réfugié pour le motif que, s'il devait être renvoyé dans son pays d'origine, il serait persécuté par le gouvernement à cause de ses opinions politiques. Le 9 août 1989, les fonctionnaires de l'Immigration ont rejeté la revendication du requérant, après qu'ils eurent conclu qu'il lui manquait un minimum de fondement. Par la suite, le requérant a demandé à la Cour d'appel fédérale l'autorisation d'intenter un recours fondé sur l'article 28 pour que soit révisée la décision de lui refuser le statut de réfugié. La Cour lui a refusé cette autorisation le 15 février 1990.

En 1989 et au commencement de 1990, la situation politique au Kenya est explosive. Les manifestations et les arrestations se font de plus en plus nombreuses. Amnistie internationale a donc écrit une lettre au ministre de l'Emploi et de l'Immigration pour lui exprimer ses inquiétudes à l'égard de la persécution de dissidents par le gouvernement kenyan. De l'avis d'Amnistie, ces événements, ainsi que les tensions diplomatiques qui existaient entre le Kenya et le Canada, pouvaient accroître le risque d'arrestation des dissidents renvoyés du Canada dans leur pays. Par la suite, le ministre a avisé le public que tous les cas de refus du statut de réfugié seraient révisés pour déterminer si des considérations d'ordre humanitaire justifiaient d'accorder le droit d'établissement.

Deux procédures ont été établies. Si l'on jugeait que la revendication du statut de réfugié avait un minimum de fondement, mais qu'elle était rejetée après une audience au fond, le chapitre IE 12.19 du *Guide de l'immigration* prescrivait la procédure suivante:

12.19 ...

1) Refused Refugee Claimants to be Informed of Pre-Removal Review

A letter will be included with the Board's letter informing refused refugee claimants that they are eligible for a review on discretionary criteria. If they so desire, claimants may submit any relevant evidence in support of their case. However, managers are not required to initiate contact nor to schedule interviews with claimants or their counsel to discuss the merits of the case. For example, the client or counsel may give a statement over the telephone. A written decision or written reasons for refusal are not required, only a notation that a file review has been done. Removal should not be delayed in order to receive written submissions.

If, however, an individual's claim for refugee status had been rejected as having no credible basis, so that the refugee claimant had not been entitled to a hearing on the merits, the procedure to be followed was different. In those cases, the file was reviewed to see if compassionate and humanitarian grounds existed, but claimants were not notified beforehand that such a review was to take place.

The *Immigration Manual* contains the following definition of humanitarian and compassionate grounds:

12.19 ...

2) Definition of "Humanitarian and Compassionate Grounds"

The term "Humanitarian and Compassionate Grounds" refers to three distinct situations. These involve:

- a) persons whose government will likely impose severe sanctions on their return home;
- b) family dependency; and
- c) persons whose personal circumstances, in relation to the laws and practices of their country, are such that they will suffer unduly on returning home.

The applicant in the present case fell into the latter category of claimants in that his claim to refugee status had been rejected by a credible basis tribunal and not by the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board. Since he had not qualified for a hearing on the merits of his refugee status, he was not entitled to notice that a

12.19 ...

1) Information de la revue pré-renvoi donnée au revendicateur refusé

Une lettre accompagnera la lettre de la CISR informant les demandeurs éconduits qu'ils peuvent bénéficier d'un examen de leur cas au regard de considérations humanitaires. S'ils le désirent ceux-ci peuvent présenter des éléments de preuve pertinents à l'appui de leur cas. Toutefois, les gestionnaires ne sont pas tenus de communiquer avec le demandeur ou son conseil ni de faire subir une entrevue à l'un d'eux pour discuter du bien-fondée [sic] du cas. Par exemple, le demandeur ou le conseil peut faire une déclaration au téléphone. Une décision écrite ou des motifs écrits justifiant le refus ne sont pas nécessaires. Il suffit simplement d'inscrire une mention indiquant qu'un examen du dossier a été effectué. Les directeurs ne doivent pas suspendre les mesures de renvoi afin de recevoir des représentations écrites.

Toutefois, si la revendication du statut de réfugié avait été rejetée faute d'un minimum de fondement, ce qui avait eu pour effet de priver l'intéressé de son droit à une audience au fond, la procédure à suivre n'était pas la même. Dans les cas susmentionnés, on révisait le dossier pour voir s'il existait des considérations d'ordre humanitaire, mais les revendicateurs n'étaient pas avisés de cette démarche.

Le *Guide de l'immigration* renferme la définition suivante de l'expression «considérations humanitaires»:

12.19 ...

2) Définition des critères de «considérations humanitaires»

L'expression «considérations humanitaires» s'applique à trois situations distinctes. Ces situations sont les suivantes:

- a) personnes qui se verront probablement imposer des sanctions sévères par le gouvernement de leur pays si elles y retournent;
- b) liens de dépendance à l'égard de la famille;
- c) personnes qui, en raison de leur situation personnelle par rapport aux lois et aux pratiques en vigueur dans leur pays d'origine, seraient injustement maltraitées si elles y retournaient.

Le requérant en l'espèce faisait partie de la deuxième catégorie de requérants puisque sa revendication du statut de réfugié avait été rejetée par un tribunal chargé de décider si sa revendication avait un minimum de fondement et non par la Section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Puisqu'il n'était pas admissible à

review of the discretionary criteria prescribed by IE 12.19 of the *Immigration Manual* was to be conducted.

On November 23, 1989, the Immigration Counselor at Mississauga Enforcement CIC, reviewed the applicant's file and determined that there were insufficient humanitarian and compassionate grounds to stay removal. That decision is now under attack.

APPLICANT'S SUBMISSIONS

The applicant submits that since he was not informed of his eligibility to have his case reviewed on humanitarian and compassionate grounds, neither was he provided with the opportunity to present relevant evidence in support of his case. It is conceded by the applicant, that in order to comply with the requirements of procedural fairness under section 7 of the *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]], the respondent is not required to give the applicant an interview to determine whether there are sufficient humanitarian and compassionate grounds upon which to accept an application for permanent residence in Canada. However, it is incumbent upon the respondent to at least provide the applicant with an opportunity to make written submissions.

The applicant further submits that, in accordance with section 7 of the Charter, he is entitled to know the case he has to meet, and that fundamental justice and procedural fairness require that the respondent inform him of the reasons for refusing to stay removal on humanitarian and compassionate grounds. Without these reasons, it is argued, the applicant may never have the opportunity to make an effective challenge to the accuracy of undisclosed information or policies which underlie the respondent's decisions.

RESPONDENT'S SUBMISSIONS

The respondent's position is that there is no evidence that Immigration authorities have exceeded

la tenue d'une audience sur le bien-fondé de sa revendication du statut de réfugié, il n'avait pas le droit d'être informé qu'un examen des considérations d'ordre humanitaire allait être tenu conformément au chapitre IE 12.19 du *Guide de l'immigration*.

Le 23 novembre 1989, le conseiller de l'Immigration du CIC de Mississauga, chargé de l'exécution de la loi, a examiné le dossier du requérant et a décidé qu'il n'y avait pas suffisamment de considérations d'ordre humanitaire pour surseoir au renvoi. Cette décision est maintenant contestée.

ARGUMENTS DU REQUÉRANT

Le requérant prétend que, n'ayant pas été informé de son droit de bénéficier d'un examen de son cas à la lumière de considérations d'ordre humanitaire, il n'a pas eu, non plus, l'occasion de présenter des éléments de preuve pertinents à l'appui de son cas. Le requérant admet que, afin de se conformer aux exigences de l'équité procédurale prévue à l'article 7 de la *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]], l'intimé n'est pas tenu de lui accorder une entrevue pour déterminer s'il existe suffisamment de considérations d'ordre humanitaire pour accueillir une demande de résidence permanente au Canada. Cependant, il incombe à l'intimé de lui fournir à tout le moins l'occasion de présenter des arguments par écrit.

Le requérant plaide en outre qu'il a, conformément à l'article 7 de la Charte, le droit de connaître les arguments auxquels il devra répondre. En outre, les principes de justice fondamentale et de l'équité procédurale obligent l'intimé à l'informer des motifs pour lesquels il refuse de surseoir à son renvoi pour des considérations d'ordre humanitaire. Le requérant soutient qu'à défaut de connaître ces motifs, il n'aura peut-être jamais l'occasion de contester efficacement l'exactitude de renseignements non divulgués ou les politiques qui sous-tendent les décisions de l'intimé.

ARGUMENTS DE L'INTIMÉ

Selon l'intimé, aucune preuve ne tend à établir que les autorités de l'Immigration ont outrepassé leur

their jurisdiction or otherwise acted unlawfully. It is submitted that the respondent had no duty to inform the applicant of his eligibility for a review of the discretionary criteria prescribed by chapter IE 12.19 of the *Immigration Manual* as the applicant's claim to refugee status had been rejected by a credible basis tribunal and not by the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board. The Manual itself, it is argued, makes it clear that only persons who have been found by the Refugee Board not to have a well-founded fear of persecution, were entitled to receive a letter from the Board informing them that they were eligible for a review on humanitarian and compassionate grounds.

With respect to the duty to provide reasons for the decision, it is submitted that the validity of the November 23, 1989 decision, cannot be affected by failure of the officer to give reasons. The Immigration counsellor's decision states that it was made after consideration of all the factors which officials were instructed, at that time, to take into account in reaching their decisions. Fundamental justice and procedural fairness do not require that the applicant receive reasons for its decision.

ANALYSIS

While an individual claiming refugee status has a right under the legislation to have that claim adjudicated, consideration on humanitarian and compassionate grounds is of a different nature. Exemption from the ordinary requirements of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] because of the discretionary criteria or humanitarian and compassionate grounds is an issue left to the discretion of the Governor in Council. Subsection 114(2) of the Act states:

114. ...

(2) The Governor in Council may by regulation exempt any person from any regulation made under subsection (1) or oth-

compétence ou qu'elles ont agi illégalement par ailleurs. On soutient que l'intimé n'avait aucune obligation d'informer le requérant qu'il pouvait bénéficier d'un examen au regard de considérations d'ordre humanitaire, en application du chapitre IE 12.19 du *Guide de l'immigration*. En effet, sa revendication du statut de réfugié avait été rejetée par un tribunal chargé de décider si sa revendication avait un minimum de fondement et non par la Section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. L'intimé plaide qu'il ressort clairement du Guide même que seules les personnes dont la revendication avait été refusée par la Commission du statut de réfugié, du fait qu'elles n'avaient pas raison de craindre d'être persécutées, avaient le droit de recevoir une lettre de la Commission les informant qu'elles pouvaient bénéficier d'un examen au regard de considérations d'ordre humanitaire.

En ce qui a trait à l'obligation de fournir les motifs de la décision, l'intimé plaide que la validité de la décision rendue le 23 novembre 1989 ne saurait être touchée par le défaut de l'agent d'avoir fourni des motifs. Dans sa décision, le conseiller de l'Immigration affirme avoir tranché après avoir examiné tous les facteurs dont les fonctionnaires devaient tenir compte, à l'époque, avant de rendre leurs décisions. La justice fondamentale et l'équité procédurale n'exigent pas que le requérant reçoive les motifs de sa décision.

ANALYSE

Bien que celui qui revendique le statut de réfugié ait le droit, aux termes de la loi, à ce que sa revendication soit tranchée par un tribunal, l'examen au regard de considérations d'ordre humanitaire relève d'un autre régime. En effet, il appartient au gouverneur en conseil de décider, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, s'il y a lieu d'accorder une dispense d'application des conditions habituelles prévues dans la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2] pour des raisons d'ordre humanitaire ou pour d'autres motifs discrétionnaires. Le paragraphe 114(2) de la Loi dispose:

114. ...

(2) Pour des raisons d'intérêt public ou d'ordre humanitaire, le gouverneur en conseil peut, par règlement, accorder une dis-

erwise facilitate the admission of any person where the Governor in Council is satisfied that the person should be exempted from that regulation or the person's admission should be facilitated for reasons of public policy or due to the existence of compassionate or humanitarian considerations.

The basis of the applicant's argument is that his case cannot be seen to have been properly considered because he has been denied the opportunity of making submissions to support the existence of humanitarian and compassionate grounds. The respondent's position is that the Minister is under no obligation to entertain further submissions from the applicant before making its decision as to whether such grounds exist. The authority being exercised here, it is argued, is a purely discretionary one and as such, it creates no rights in the applicant.

In my view, the applicant must succeed on this issue. Although subsection 114(2) does not vest any rights in the applicant, it does create a duty of fairness in the Minister when exercising the discretionary power contained therein. The question to be determined here is what standard of fairness is to be applied in these circumstances. In *Williams v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 153 (T.D.), it was found that the standard of fairness for the exercise of ministerial discretion in immigration cases is minimal. However, in *Re Mauger and Minister of Employment & Immigration* (1980), 119 D.L.R. (3d) 54 (F.C.A.), the duty of fairness was determined to have been complied with, but only where it was clear that the appellant had been given ample opportunity to tell his side of the story. Therefore, while the requirements of the duty of fairness may vary in accordance with individual circumstances, it must include, as a minimum, that the applicant have some opportunity to state his case.

The situation in the present case is strikingly similar to that in *Sobrie v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 81 (F.C.T.D.). In that case, the applicant claimed status as a Convention refugee. The claim was rejected by the Immigration Commission, the Immigration Appeal Board and the Federal Court of Appeal. Mr. Sobrie then requested the Minister to reconsider his case, to which the Minister replied that his case had been reviewed, that he was not a Convention refugee and that no humanitarian and compassionate grounds

pense d'application d'un règlement pris aux termes du paragraphe (1) ou faciliter l'admission de toute autre manière.

Essentiellement, le requérant plaide que son cas n'a pas été régulièrement examiné puisqu'il n'a pas eu l'occasion de présenter des arguments qui tendraient à démontrer l'existence de motifs d'ordre humanitaire. L'intimé soutient que le ministre n'est nullement tenu de considérer d'autres arguments du requérant avant de rendre sa décision à cet égard. L'intimé plaide que cette décision relève exclusivement d'un pouvoir discrétionnaire qui n'engendre aucun droit en faveur du requérant.

À mon avis, le requérant a gain de cause sur cette question. Bien que le paragraphe 114(2) ne lui accorde aucun droit, il oblige néanmoins le ministre à agir équitablement dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré. Il s'agit de déterminer le degré d'équité applicable en l'espèce. Dans *Williams c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 153 (1^{re} inst.), la Cour a statué qu'on ne doit exiger du ministre qu'un minimum d'équité lorsqu'il exerce son pouvoir discrétionnaire. Cependant, dans l'arrêt *Re Mauger et Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1980), 119 D.L.R. (3d) 54 (C.A.F.), la Cour a jugé que l'obligation d'agir équitablement avait été respectée, mais seulement parce qu'il était clair que l'appelant avait eu amplement l'occasion de présenter sa version des faits. Par conséquent, bien que les exigences de l'obligation d'agir équitablement puissent varier d'un cas à l'autre, il faut au moins que le requérant ait l'occasion d'exposer sa cause.

L'espèce rappelle étrangement l'affaire *Sobrie c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 81 (C.F. 1^{re} inst.). Dans cette affaire, le requérant avait revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. La revendication a été rejetée par la Commission de l'immigration, par la Commission d'appel de l'immigration et par la Cour d'appel fédérale. M. Sobrie a ensuite demandé au ministre de réexaminer son cas. Celui-ci a répondu que son cas avait été réexaminé, qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention et qu'on n'avait

had been identified to justify an exemption. The applicant never provided any detailed or substantive information concerning humanitarian or compassionate grounds, and sought appropriate relief under section 18. See pages 86 and 89:

I am not satisfied that he has ever been given an opportunity to address the existence of humanitarian and compassionate grounds under s. 115(2) [now s. 114(2)]. The immigration officials have assumed, quite logically, that their extensive file on Mr. Sobrie provides all the information that could possibly be relevant to this determination. That assumption is not warranted and is not in accordance with the principles of fairness.

Obviously, the purpose behind s. 115(2) of the Act is not merely to repeat the procedure of evaluating an immigrant on the usual grounds specified in the Act. The intention is to provide a fresh view of the immigrant's situation from a new perspective. It follows that for the Minister to fairly consider an application under this section, he must be able to direct his mind to what the applicant feels are his humanitarian and compassionate circumstances. These may have nothing to do with the facts contained in the file of his previous immigration proceedings.

The section does not state that the Governor in Council is to consider only what the immigration officials think are humanitarian and compassionate grounds or only those grounds which are already contained in the applicant's file. If Parliament had intended to restrict the considerations under this section to such an extent, it could easily have done so.

I am not suggesting of course, that the applicant has a right to a full oral hearing. But the duty of fairness with which the respondent is charged in conducting its review of the discretionary criteria prescribed by IE 12.19 of the *Immigration Manual*, requires that the applicant be allowed to make submissions as to whether humanitarian and compassionate grounds exist, before such a determination is made by Immigration officials.

With respect to the failure to provide reasons, the applicant relies upon the Supreme Court of Canada decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177. In that case the Minister, acting on the advice of the Refugee Status Advisory Committee, determined that the appellants did not qualify as Convention refugees. The

prouvé aucune considération d'ordre humanitaire justifiant une dispense. Le requérant n'avait jamais fourni de renseignements détaillés ou précis relativement à des considérations d'ordre humanitaire. Il a institué une demande fondée sur l'article 18 pour obtenir la réparation appropriée. Les passages suivants sont tirés des pages 86 et 89 de ce jugement:

Je ne suis pas convaincu qu'on lui ait jamais donné la possibilité de faire valoir l'existence des considérations d'ordre humanitaire prévues au paragraphe 115(2) [le paragraphe 114(2) actuel]. Les agents d'immigration ont présumé, fort logiquement, que le dossier considérable qu'ils détenaient sur Sobrie contenait tous les renseignements pouvant être pertinents à la décision à prendre. Cette présomption n'est pas justifiée et n'est pas conforme aux principes d'équité.

Il est évident que le but sous-jacent aux dispositions du paragraphe 115(2) n'est pas simplement de reprendre l'évaluation d'un immigrant sur les bases ordinaires indiquées dans la Loi. L'esprit de ces dispositions est de fournir un nouveau point de vue du cas de l'immigrant à partir d'une nouvelle perspective. Il s'ensuit que pour que le ministre examine équitablement une demande présentée en vertu du paragraphe précité, il doit être capable d'imaginer ce que le requérant estime constituer, dans son cas, des circonstances d'ordre humanitaire. Celles-ci peuvent être sans rapport avec les faits consignés dans le dossier de la procédure d'immigration antérieure.

Le paragraphe 115(2) ne prescrit pas que le gouverneur en conseil doive examiner seulement ce que les agents d'immigration estiment être des considérations d'ordre humanitaire, ni les seuls motifs déjà contenus dans le dossier du requérant. Si le Parlement avait entendu ainsi restreindre les considérations prévues dans ce paragraphe, il aurait facilement pu le faire.

Je ne dis pas, bien entendu, que le requérant a droit à une instruction orale approfondie. Cependant, comme l'intimé doit agir équitablement lorsqu'il examine les considérations d'ordre humanitaire, en application du chapitre IE 12.19 du *Guide de l'immigration*, il doit autoriser le requérant à présenter des arguments pour faire valoir d'éventuelles considérations d'ordre humanitaire, et ce, avant que les fonctionnaires de l'Immigration ne rendent de décision à cet égard.

En ce qui a trait à l'omission d'avoir fourni des motifs, le requérant invoque l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.S.C. 177, de la Cour suprême du Canada. Dans cette affaire, le ministre a décidé, après avoir reçu l'avis du comité consultatif sur le statut de réfugié, que les appelants n'étaient pas admissibles à titre de

appellants then made an application for redetermination of their claim by the Immigration Appeal Board pursuant to section 70 of the Act [*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52]. In accordance with subsection 71(1) of the Act, the Board refused to allow the application to proceed. The appellants sought judicial review of the Board's decision by the Federal Court of Appeal pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], which applications were denied.

The Supreme Court concluded that the appellants were entitled to the protection of section 7 of the Charter. It was further held that, at a minimum, the concept of "fundamental justice" referred to in section 7 included the notion of procedural fairness. From the applicant's point of view, the decision of the Federal Court of Appeal in *Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 205, is probably more helpful. There, the Federal Court of Appeal held that before a negative assessment on an entrepreneurial application could be acted upon, the applicant had to be given the opportunity to confront it.

I note that neither of these cases, however, suggests that the applicant's opportunity to know the case to be met can somehow imply a duty to provide written reasons. The decisions were made in one case by a visa officer and in another, by a redetermination panel of the Immigration Appeal Board. In the present case, the applicant seeks exemption from the normal requirements of immigration law. The relief is discretionary in nature and probably does not require the Governor in Council to give reasons at all, much less in writing. Therefore, absent any clear statutory requirements supporting the applicant's submissions in this regard, this aspect of the application must fail.

The applicant made two further submissions which may be disposed of briefly. First, it was argued that the Minister, by failing to give the applicant the opportunity to submit relevant evidence in support of his case and by neglecting to seek information that

réfugiés au sens de la Convention. Les appelants ont alors demandé à la Commission d'appel de l'immigration de réexaminer leurs revendications, conformément à l'article 70 de la Loi [*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52]. Conformément au paragraphe 71(1) de la Loi, la Commission a refusé de donner suite aux demandes. Les appelants ont demandé à la Cour d'appel fédérale d'examiner la décision de la Commission, conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e suppl.), ch. 10]. Ces demandes ont été rejetées.

La Cour suprême a conclu que les appelants avaient droit à la protection de l'article 7 de la Charte. Elle a également statué que la notion de «justice fondamentale», visée par l'article 7, englobait au moins la notion d'équité procédurale. Du point de vue du requérant, l'arrêt *Muliadi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 205, de la Cour d'appel fédérale, est probablement plus utile. Dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale a statué qu'avant qu'on ne puisse donner suite à l'appréciation négative d'une demande à titre d'entrepreneur, le requérant devait avoir l'occasion de la réfuter.

Toutefois, je note qu'aucun de ces arrêts ne permet de conclure que le droit du requérant de connaître les arguments auxquels il devra répondre puisse impliquer, d'une façon quelconque, une obligation de fournir des motifs par écrit. Dans l'une de ces affaires, les décisions avaient été rendues par un agent des visas, tandis que dans l'autre, elles avaient été prises par un tribunal de la Commission d'appel de l'immigration chargé de réexaminer le cas. En l'espèce, le requérant veut être dispensé des exigences juridiques habituelles en matière d'immigration. La réparation est de nature discrétionnaire et elle n'oblige probablement pas le gouverneur en conseil à motiver sa décision, et encore moins à le faire par écrit. Par conséquent, en l'absence de toute prescription législative claire au soutien des arguments du requérant à cet égard, la demande doit être rejetée sous ce rapport.

Le requérant a fait valoir deux autres arguments qui peuvent être tranchés rapidement. Premièrement, il a plaidé que le ministre avait entravé son pouvoir discrétionnaire en ne lui donnant pas l'occasion de présenter des éléments de preuve pertinents à l'appui

was relevant to the exercise of her discretion, has fettered her discretion. I cannot agree that there has been any fettering of discretion by the Minister in this case. In *Yhap v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 1 F.C. 722 (T.D.), I made the following observations on the appropriateness of the guidelines for humanitarian and compassionate review as set out in chapter 9 of the *Immigration Manual*, at pages 739-740:

Chapter 9 of the Immigration Manual assists an officer in assessing situations, and the humanitarian and compassionate issues raised by them, which include problems with spouses, family dependency, difficulties with return to country of origin, illegal *de facto* residents, and situations involving marriage breakdowns. The chapter advises immigration officers that in general:

Humanitarian and compassionate grounds exist when unusual, undeserved or disproportionate hardship would be caused to a person seeking consideration, or to persons in Canada with whom the immigrant is associated, if he were not allowed to remain in Canada while his request for landing is in process.

I am not required here to adjudicate upon the propriety of the guidelines for humanitarian and compassionate review set out in chapter 9 of the Immigration Manual. I will say, however, that those guidelines appear to constitute the sort of "general policy" or "rough rules of thumb" which are an appropriate and lawful structuring of the discretion conferred by subsection 114(2).

Finally, it is submitted that the respondent, by removing the applicant from Canada, is subjecting him to cruel and unusual treatment or punishment contrary to section 12 of the Charter. With respect, this argument reflects a misperception of immigration proceedings, which are civil in nature and bear no relationship to criminal proceedings. The jurisprudence has clearly established that the purpose of deportation is not to impose penal sanctions against an individual but rather, to remove from Canada, an undesirable person. The deportation of a refugee claimant to his or her country of origin, where that individual has been determined not to be a Convention refugee, cannot, in my view, be considered as cruel or unusual punishment.

Accordingly, an order will go setting aside the refusal to extend humanitarian and compassionate

de son cas et en omettant d'obtenir les renseignements qui étaient pertinents quant à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Je ne puis admettre que le ministre ait entravé son pouvoir discrétionnaire en l'espèce. Dans le jugement *Yhap c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 1 C.F. 722 (1^{re} inst.), aux pages 739 et 740, j'ai fait les commentaires suivants sur le caractère approprié des lignes directrices relatives à l'examen à caractère humanitaire énoncées au chapitre 9 du *Guide de l'immigration*:

Le chapitre 9 du Guide de l'immigration aide un agent à évaluer les situations et à examiner les questions d'ordre humanitaire soulevées par ces situations, à savoir les problèmes concernant les conjoints, les situations de dépendance familiale, les difficultés créées par le retour au pays d'origine, les résidents illégaux *de facto*, et les cas d'échec du mariage. Ce chapitre donne des conseils généraux aux agents d'immigration:

Des motifs d'ordre humanitaire peuvent être invoqués lorsque des difficultés inhabituelles, injustes ou indues seraient causées à la personne sollicitant l'examen de son cas, ou aux personnes, au Canada, avec lesquelles l'immigrant a des liens, si la personne en cause n'est pas autorisée à demeurer au Canada pendant l'examen de son droit d'établissement.

Je n'ai pas à me prononcer sur le bien-fondé des lignes directrices relatives à l'examen à caractère humanitaire figurant au chapitre 9 du Guide de l'immigration. Je dirai toutefois que ces lignes directrices semblent constituer une sorte de «politique générale» ou de «règles empiriques grossières» qui sont une structuration appropriée et licite du pouvoir discrétionnaire conféré par le paragraphe 114(2).

Enfin, le requérant prétend que l'intimé, en le renvoyant du Canada, lui fait subir un traitement ou une peine cruel et inusité, contrairement à l'article 12 de la Charte. En toute déférence, cet argument traduit une mauvaise compréhension des procédures en matière d'immigration, lesquelles sont de nature civile et n'ont aucun rapport avec les procédures criminelles. La jurisprudence a clairement établi que l'expulsion ne vise pas à imposer des sanctions pénales à un individu, mais vise plutôt à renvoyer du Canada une personne indésirable. À mon avis, l'on ne saurait assimiler à une peine cruelle ou inusitée l'expulsion, vers son pays d'origine, d'une personne dont le statut de réfugié a été refusé.

En conséquence, la Cour ordonnera l'annulation de la décision portant refus d'appliquer des considéra-

considerations to the applicant and directing that the matter be dealt with in accordance with the law following receipt of at least written submissions on behalf of the applicant. The applicant is entitled to costs.

tions d'ordre humanitaire à la revendication du requérant. Elle ordonnera également que l'affaire soit traitée conformément à la loi, quand le requérant aura fourni au moins des arguments par écrit. Le requérant a droit aux dépens.

A-1109-91

Minister of Employment and Immigration
(Applicant)

v.

Agnieszka Obstoj (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. OBSTOJ (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and Desjardins J.J.A.—Montréal, March 18; Ottawa, May 11, 1992.

Immigration — Refugee status — Claimant permanently injured in beating by Polish secret police — Credible basis tribunal finding no longer reason to fear persecution but concluding claim having credible basis as compelling reasons for claimant refusing to avail self of protection of Poland — Whether credible basis tribunal having jurisdiction to apply Immigration Act, s. 2(3) — Statutory definition of “Convention Refugee” considered — S. 2(3) giving refugee status on humanitarian grounds to those having suffered such appalling persecution should not be returned even if further persecution not feared.

This was a section 28 application to set aside the decision of an adjudicator and a member of the Refugee Division that the respondent had a credible basis for her claim to refugee status.

The respondent, a Polish national, claimed refugee status upon her arrival in Canada in February of 1988. On May 12, 1991, a credible basis panel composed of an adjudicator and a member of the Refugee Division found that, in today's circumstances, there was no realistic possibility of her being persecuted if she were to return to Poland. The tribunal nonetheless went on to hold that there was a credible basis to her claim on the grounds that she had compelling reasons, arising out of her physical mistreatment during interrogation by the Polish police in 1983, not to avail herself of the protection of Poland, as provided in subsection 2(3) of the *Immigration Act*. The appellant argues that a credible basis tribunal has no jurisdiction to apply subsection 2(3) to a situation where there is currently no well-founded fear of persecution.

Held (Pratte J.A. dissenting), the application should be dismissed.

A-1109-91

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration
(requérant)

a c.

Agnieszka Obstoj (intimée)

RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) c. OBSTOJ (C.A.)

Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et Desjardins—Montréal, 18 mars; Ottawa, 11 mai 1992.

Immigration — Statut de réfugié — Demanderesse souffrant de lésion permanente, ayant été battue par la police secrète polonaise — Le tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement a conclu qu'il n'existait plus de raison de craindre une persécution, mais il a décidé que la revendication avait un minimum de fondement étant donné l'existence de raisons impérieuses permettant à la demanderesse de refuser de se réclamer de la protection de la Pologne — Le tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement a-t-il compétence pour appliquer l'art. 2(3) de la Loi sur l'immigration? — Examen de la définition légale de l'expression «réfugié au sens de la Convention» — L'art. 2(3) confère le statut de réfugié pour des raisons d'ordre humanitaire à ceux qui ont souffert d'une persécution tellement épouvantable qu'il n'y a pas lieu de les retourner lors même qu'ils ne craindraient aucune nouvelle persécution.

La demande fondée sur l'article 28 tend à l'annulation de la décision par laquelle un arbitre et un membre de la section du statut de réfugié ont statué que la revendication du statut de réfugié faite par l'intimée avait un minimum de fondement.

L'intimée, de nationalité polonaise, a revendiqué le statut de réfugié à son arrivée au Canada en février 1988. Le 12 mai 1991, un tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement, composé d'un arbitre et d'un membre de la section du statut de réfugié, a conclu que, dans les circonstances actuelles, il n'était pas réellement possible qu'elle souffre de persécution si elle devait retourner en Pologne. Toutefois, le tribunal a conclu en outre que sa revendication avait un minimum de fondement en raison du fait qu'elle avait des raisons impérieuses, tenant au mauvais traitement physique qu'elle avait subi au cours d'un interrogatoire tenu par la police polonaise en 1983, de ne pas se réclamer de la protection de la Pologne, comme le prévoit le paragraphe 2(3) de la *Loi sur l'immigration*. L'appelant prétend qu'un tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement n'a pas compétence pour appliquer le paragraphe 2(3) à une situation où il n'existe actuellement aucune crainte de persécution bien fondée.

Arrêt (le juge Pratte, J.C.A., étant dissident): la demande devrait être rejetée.

Per Hugessen J.A.: A statutory tribunal can deal only with matters within its assigned jurisdiction. The Act, in subsection 69.1(5), contemplates that matters involving cessation of refugee status under subsection 2(2) may be raised at a hearing before the Refugee Division. Those matters are therefore within the jurisdiction of the Division as, necessarily, are matters involving the exception to subsection 2(2) contained in subsection 2(3). The duty of the adjudicator and the member of the Refugee Division under subsection 46.01(6) is to determine whether there is any credible evidence on which the Division might find the claimant to be a refugee: they are thereby vested with the capacity to hear evidence on any question which might be relevant at a hearing before the Refugee Division, including the question of compelling circumstances under subsection 2(3). Paragraph (b) of the definition of Convention Refugee would be redundant unless Parliament intended a consideration of the matters raised by subsections 2(2) and 2(3) to be included in the consideration of whether a person meets paragraph (a) of the definition. Subsection 2(3) was to be read as requiring the recognition of refugee status on humanitarian grounds in the case of those who have suffered such appalling persecution that they ought not to be returned even though there is no reason to fear further persecution.

Per Desjardins J.A.: A person who comes within the cessation provisions of paragraphs (a) to (d) of subsection 2(2) cannot claim his fear is well-founded. By his own actions he has ceased, under paragraph (b) of the definition, to be a refugee and, simultaneously, does not meet the exigencies of paragraph (a). Under paragraph 2(2)(e) it is external events in the home country which remove the foundation for the fear. Subsection 2(2) would be redundant to the requirements of the definition were it not for subsection (3), which can exclude the application of paragraph 2(2)(e). To hold that, even though the claimant had not ceased to be a refugee under subsection 2(2), she no longer qualified, because of the elimination of a basis for fearing persecution, under paragraph (a) of the definition would deprive subsection 2(3) of effect, except only at an inquiry brought to terminate refugee status. The intention of Parliament was, rather, that persons who have suffered atrocious treatment be able to claim refugee status although no longer meeting the requirements of paragraph 2(1)(a).

Per Pratte J.A. (dissenting): The question was whether a foreigner who no longer has reason to fear persecution in his homeland but wishes not to return because of persecution in the past can be determined to be a Convention Refugee. In 1988, paragraph (b) was added to the definition of Convention Refugee to make it clear that a refugee status claimant had to fear, at the time his claim is considered, persecution in his homeland. Parliament's intention was to stress that the facts mentioned in subsection 2(2) would result in loss of refugee status previously recognized and would also bar recognition as

Le juge Hugessen, J.C.A.: Un tribunal statutaire peut se prononcer seulement sur les questions qui relèvent de sa compétence. Le paragraphe 69.1(5) de la Loi prévoit que les questions qui mettent en cause la perte du statut de réfugié en vertu du paragraphe 2(2) peuvent être soulevées à une audience tenue devant la section du statut de réfugié. Ces questions, tout comme, nécessairement, les questions mettant en cause l'exception au paragraphe 2(2) prévue au paragraphe 2(3), relèvent donc de la compétence de la section du statut de réfugié. En vertu du paragraphe 46.01(6), l'arbitre et le membre de la section du statut de réfugié sont tenus de déterminer s'il existe des éléments crédibles sur lesquels la section du statut peut se fonder pour reconnaître à l'intéressé le statut de réfugié: ils sont donc investis du pouvoir d'entendre des éléments de preuve concernant une question qui pourrait se rapporter à une audience tenue devant la section du statut de réfugié, dont la question des circonstances impérieuses prévues au paragraphe 2(3). L'alinéa b) de la définition de réfugié au sens de la Convention serait redondant à moins que le législateur n'ait voulu qu'un examen des questions soulevées par les paragraphes 2(2) et 2(3) soit compris dans l'examen de la question de savoir si une personne remplit les exigences de l'alinéa a) de la définition. Le paragraphe 2(3) doit être interprété comme exigeant la reconnaissance du statut de réfugié pour des raisons d'ordre humanitaire dans le cas de ceux qui ont souffert d'une persécution tellement épouvantable qu'on ne devrait pas les retourner lors même qu'il n'existerait plus aucune raison de craindre une nouvelle persécution.

Le juge Desjardins, J.C.A.: Une personne qui est visée par les dispositions sur la perte du statut des alinéas a) à d) du paragraphe 2(2) ne saurait prétendre au bien-fondé de sa crainte. Par ses propres actes, elle a cessé, en vertu de l'alinéa b) de la définition, d'être un réfugié et, en même temps, elle ne remplit pas les exigences de l'alinéa a). En vertu de l'alinéa 2(2)(e), ce sont les événements externes survenus dans le pays d'origine qui éliminent le fondement de la crainte. Le paragraphe 2(2) serait redondant vis-à-vis des exigences de la définition n'eût été le paragraphe (3), qui peut exclure l'application de l'alinéa (2)e). Décider que, même si la demanderesse n'a pas perdu son statut de réfugié en application du paragraphe 2(2), elle ne satisfait plus, en raison de l'élimination du motif de la crainte de persécution, à l'alinéa a) de la définition priverait le paragraphe 2(3) de son application, sauf uniquement dans le cadre d'une enquête pour cessation du statut de réfugié. L'intention du législateur est plutôt de reconnaître aux personnes qui ont subi un traitement atroce le droit de revendiquer le statut de réfugié, même si elles ne remplissent plus les exigences de l'alinéa 2(1)a).

Le juge Pratte, J.C.A. (dissentant): La question se pose de savoir si un étranger qui n'a plus aucun motif de craindre d'être persécuté dans son pays d'origine, mais qui ne désire pas y retourner en raison des persécutions qu'il y a subies dans le passé, peut se voir reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention. En 1988, l'alinéa b) a été ajouté à la définition de réfugié au sens de la Convention pour préciser l'idée qu'un demandeur de statut de réfugié doit, au moment où on statue sur sa revendication, craindre d'être persécuté dans son pays d'origine. Le législateur a cru utile de souligner que les faits

a Convention Refugee. The credible basis tribunal erred in assuming that one who satisfies paragraph (b) can be determined to be a refugee while not meeting the conditions set out in paragraph (a). As the respondent no longer had reason to fear persecution, she could not meet the requirements of the definition.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1), (2) (as am. *idem*), (3) (as am. *idem*), 46.01 (as enacted *idem*, s. 14), 46.02(2) (as enacted *idem*), 67(1) (as am. *idem*, s. 18), 69.1(5) (as enacted *idem*), 69.2 (as enacted *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Leung v. Canada (Minister of Employment & Immigration) (1990), 74 D.L.R. (4th) 313; 12 Imm. L.R. (2d) 43; 129 N.R. 391 (F.C.A.).

AUTHORS CITED

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.
 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, September 1979.

APPLICATION to review and set aside a credible basis finding by an adjudicator and a member of the Refugee Division of the Immigration and Refugee Board. Application dismissed.

COUNSEL:

Joanne Granger for applicant.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

mentionnés au paragraphe 2(2) non seulement faisaient perdre le statut de réfugié auparavant reconnu, mais faisaient également obstacle à la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention. Le tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement a eu tort de présumer qu'une personne qui satisfait aux conditions prescrites par l'alinéa b) peut se voir reconnaître le statut de réfugié bien qu'elle ne remplisse pas les conditions prévues à l'alinéa a). Comme l'intimée n'avait plus aucun motif de craindre la persécution, elle ne pouvait répondre aux exigences de la définition.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28.
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e Suppl.), ch. 28, art. 1), (2) (mod. *idem*), (3) (mod. *idem*), 46.01 (édicte, *idem*, art. 14), 46.02(2) (édicte, *idem*), 67(1) (mod. *idem*, art. 18), 69.1(5) (édicte, *idem*), 69.2 (édicte, *idem*).

JURISPRUDENCE

DÉCISION CITÉE:

Leung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1990), 74 D.L.R. (4th) 313; 12 Imm. L.R. (2d) 43; 129 N.R. 391 (C.A.F.).

DOCTRINE

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.
 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, septembre 1979.

DEMANDE de révision et d'annulation d'une décision rendue en matière de minimum de fondement par un arbitre et un membre de la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Demande rejetée.

AVOCATS:

Joanne Granger pour le requérant.

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

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

HUGESSEN J.A.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*¹ to review and set aside a decision by an adjudicator and a member of the Refugee Division by which they determined that the respondent had a credible basis to her claim for refugee status. The application raises an important question regarding an aspect of the jurisdiction of both the credible basis tribunal and the Refugee Division itself. It involves the interpretation of some sections of the *Immigration Act*² whose draftsmanship is less than a model of clarity. The resolution of the case is not made easier by reason of the respondent's failure to appear or to be represented at the hearing.

The respondent is a citizen of Poland. She arrived in Canada in February, 1988 and claimed refugee status. Her claim was, in due course, referred to a credible basis tribunal composed of an adjudicator and a member of the Refugee Division who, on May 12, 1991 gave the decision under attack. In that decision the members of the tribunal found that, given the present day changed circumstances in the respondent's country of origin, there was no realistic possibility of her suffering persecution if she were returned to it. The essence of the decision is found in the following passages:

Having carefully read the documents presented by the Minister's Representative, we do not agree with your assessment of the current political situation in Poland. Our evaluation of the documentary evidence indicates that while there continue to be many problems in Poland, the state apparatus is demonstrating a clear move toward full democracy, a process which will take time to complete and refine. Therefore, we do not find credible your generally expressed fear concerning the instability and possible political repercussions for you stemming from the current situation in Poland.

However, in view of the evidence of your having been beaten by Polish secret police, during an interrogation to which you were convoked, which resulted in lasting injury to your kidneys, we refer to section 2, sub 3 of the *Immigration Act of Canada*, in concluding that there are, in your case, compelling reasons for your refusing to avail yourself of the protection of Poland.

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: La demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹ tend à la révision et à l'annulation de la décision par laquelle un arbitre et un membre de la section du statut de réfugié ont statué que la revendication du statut de réfugié faite par l'intimée avait un minimum de fondement. La demande soulève une question importante concernant un aspect de la compétence tant du tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement que de la section du statut de réfugié elle-même. Elle porte sur l'interprétation de certains articles de la *Loi sur l'immigration*² dont on ne peut pas dire qu'ils soient un modèle de clarté quant à leur rédaction. L'omission par l'intimée de comparaître ou de se faire représenter à l'audience complique le règlement de l'affaire.

L'intimée est citoyenne polonaise. Elle est arrivée au Canada en février 1988, et elle a revendiqué le statut de réfugié. Sa revendication a, en temps utile, été déferée à un tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement, lequel tribunal était composé d'un arbitre et d'un membre de la section du statut de réfugié qui ont, le 12 mai 1991, rendu la décision contestée. Dans cette décision, les membres du tribunal ont conclu que, étant donné le changement dans la situation actuelle du pays d'origine de l'intimée, il n'était réellement pas possible qu'elle souffre de persécution si elle devait y retourner. L'essentiel de la décision figure dans les passages suivants:

[TRADUCTION] Ayant examiné attentivement les documents présentés par le représentant du ministre, nous ne sommes pas d'accord avec vous sur la situation politique actuelle en Pologne. Il ressort de notre évaluation de la preuve documentaire que, bien qu'en Pologne de nombreux problèmes persistent, l'appareil d'État s'oriente manifestement vers une pleine démocratie, processus qui prendra du temps pour être complété et s'améliorer. En conséquence, nous ne trouvons pas crédible la crainte générale que vous avez exprimée concernant l'instabilité et les répercussions politiques possibles pour vous en raison de la situation actuelle en Pologne.

Toutefois, étant donné la preuve que vous avez été battue par la police secrète polonaise au cours d'un interrogatoire auquel vous avez été convoquée, ce qui a causé des lésions permanentes à vos reins, nous nous référons à l'article 2, paragraphe 3 de la *Loi sur l'immigration du Canada* pour conclure qu'il existe, dans votre cas, des raisons impérieuses vous permettant de refuser de vous réclamer de la protection de la Pologne.

¹ R.S.C., 1985, c. F-7.

² R.S.C., 1985, c. I-2.

¹ L.R.C. (1985), ch. F-7.

² L.R.C. (1985), ch. I-2.

We conclude that your claim has a credible basis. Consequently, your claim will be referred for a full hearing before the Refugee Division.

Briefly put, it is the applicant's position that the credible basis tribunal had no jurisdiction to apply the provisions of subsection 2(3) of the *Immigration Act* [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28 s. 1]. That subsection must be read together with the preceding subsection 2(2) [as am. *idem*]:

2. . . .

(2) A person ceases to be a Convention refugee when

(a) the person voluntarily reavails himself of the protection of the country of the person's nationality;

(b) the person voluntarily reacquires his nationality;

(c) the person acquires a new nationality and enjoys the protection of the country of that new nationality;

(d) the person voluntarily re-establishes himself in the country that the person left, or outside of which the person remained, by reason of fear of persecution; or

(e) the reasons for the person's fear of persecution in the country that the person left, or outside of which the person remained, ceased to exist.

(3) A person does not cease to be a Convention refugee by virtue of paragraph (2)(e) if the person establishes that there are compelling reasons arising out of any previous persecution for refusing to avail himself of the protection of the country that the person left, or outside of which the person remained, by reason of fear of persecution.

Clearly, subsections 2(2) and 2(3) refer to the cessation or loss of refugee status, that is to say to the situation envisaged in section 69.2 [as enacted *idem*, s. 18] of the Act:

69.2 (1) The Minister may make an application to the Refugee Division for a determination whether any person who was determined under this Act or the regulations to be a Convention refugee has ceased to be a Convention refugee.

(2) The Minister may, with leave of the Chairman, make an application to the Refugee Division to reconsider and vacate any determination under this Act or the regulations that a person is a Convention refugee on the ground that the determination was obtained by fraudulent means or misrepresentation, suppression or concealment of any material fact, whether exercised or made by that person or any other person.

(3) An application to the Chairman for leave to apply to the Refugee Division under subsection (2) shall be made *ex parte*

Nous concluons que votre revendication a un minimum de fondement. En conséquence, votre revendication sera déferée au second palier d'audience, c'est-à-dire à la section du statut de réfugié.

En bref, le requérant prétend que le tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement n'avait pas compétence pour appliquer les dispositions du paragraphe 2(3) de la *Loi sur l'immigration* [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1]. Ce paragraphe doit être interprété en tenant compte du paragraphe précédent 2(2) [mod. *idem*]:

2. . . .

(2) Une personne perd le statut de réfugié au sens de la Convention dans les cas où:

a) elle se réclame de nouveau et volontairement de la protection du pays dont elle a la nationalité;

b) elle recouvre volontairement sa nationalité;

c) elle acquiert une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays de sa nouvelle nationalité;

d) elle retourne volontairement s'établir dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée;

e) les raisons qui lui faisaient craindre d'être persécutée dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée ont cessé d'exister.

(3) Une personne ne perd pas le statut de réfugié pour le motif visé à l'alinéa (2)e) si elle établit qu'il existe des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures de refuser de se réclamer de la protection du pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée.

À l'évidence, les paragraphes 2(2) et 2(3) font état de la perte du statut de réfugié, c'est-à-dire de la situation envisagée par l'article 69.2 [édicte, *idem*, art. 18] de la Loi:

69.2 (1) Le ministre peut, par avis, demander à la section du statut de déterminer s'il y a ou non perte du statut de réfugié au sens de la Convention par une personne qui s'est vu reconnaître ce statut aux termes de la présente loi ou de ses règlements.

(2) Avec l'autorisation du président, le ministre peut, par avis, demander à la section du statut de réexaminer la question de la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention accordée en application de la présente loi ou de ses règlements et d'annuler cette reconnaissance, au motif qu'elle a été obtenue par des moyens frauduleux, par une fausse indication sur un fait important ou par la suppression ou la dissimulation d'un fait important, même si ces agissements sont le fait d'un tiers.

(3) L'autorisation requise dans le cadre du paragraphe (2) se demande par écrit et *ex parte*; le président peut l'accorder s'il

and in writing and the Chairman may grant that leave if the Chairman is satisfied that evidence exists that, if it had been known to the Refugee Division, could have resulted in a different determination.

(4) An application to the Refugee Division under this section shall be instituted by filing, in the manner and form prescribed by the rules of the board, a notice of application with the Refugee Division.

(5) Where a notice of application is filed with the Refugee Division pursuant to subsection (4), the Minister shall forthwith send a copy of the notice to the person who is the subject of the application.

By its terms this provision can only apply to a person "who was determined . . . to be a Convention refugee", that is to say after there has been an initial recognition of refugee status by the Refugee Division; it logically cannot come into play at the credible basis hearing which necessarily must be prior to any such recognition.

In addition, since subsection 67(1)³ [as am. *idem*] gives exclusive jurisdiction over such questions to the Refugee Division, it follows, in the applicant's submission, that the credible basis tribunal can have no authority to deal with the question of cessation at all, or even to consider its possible application.

I would note in passing that it is a logical consequence, if the applicant's argument is correct, that not only is the credible basis tribunal without jurisdiction in questions of cessation of refugee status, but the same must also be true of the Refugee Division itself when it is sitting to determine an initial claim to refugee status under section 69.1 [as enacted *idem*].

After giving the matter the most careful consideration of which I am capable, I have come to the conclusion that the application must fail.

The jurisdiction of the credible basis tribunal is set out in subsection 46.01(6) [as enacted *idem*, s. 14]:

³ 67. (1) The Refugee Division has, in respect of proceedings under sections 69.1 and 69.2, sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction.

est convaincu qu'il existe des éléments de preuve qui, portés à la connaissance de la section du statut, auraient pu modifier la décision.

(4) Les avis mentionnés dans le présent article sont déposés auprès de la section du statut selon les modalités fixées par les règles de la Commission.

(5) Le ministre envoie sans délai un double de l'avis déposé aux termes du paragraphe (4) à l'intéressé.

De par sa formulation, cette disposition ne peut s'appliquer qu'à une personne «qui s'est vu reconnaître ce statut (de réfugié au sens de la Convention)», c'est-à-dire après qu'il y a eu une reconnaissance initiale du statut de réfugié de la part de la section du statut; logiquement, elle ne saurait entrer en jeu à l'audience portant sur le minimum de fondement qui doit nécessairement précéder une telle reconnaissance.

En outre, puisque la section du statut tient du paragraphe 67(1)³ [mod. *idem*] une compétence exclusive sur ces questions, il s'ensuit que, selon le requérant, le tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement n'est nullement autorisé à se prononcer sur la question de perte de statut, ni même à examiner son application possible.

Je noterais en passant qu'il en découle logiquement que, si l'argument invoqué par le requérant est fondé, non seulement le tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement n'a pas compétence sur les questions de perte de statut de réfugié, mais qu'il est en de même pour la section du statut de réfugié elle-même lorsqu'elle siège pour trancher une revendication initiale du statut de réfugié en vertu de l'article 69.1 [édicte, *idem*].

Après avoir examiné la question de la façon la plus attentive possible, je suis parvenu à la conclusion que la demande doit être rejetée.

La compétence du tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement est prévue au paragraphe 46.01(6) [édicte, *idem*, art. 14]:

³ 67. (1) La section du statut a compétence exclusive, en matière de procédures visées aux articles 69.1 et 69.2, pour entendre et juger sur des questions de droit et de fait, y compris des questions de compétence.

46.01 . . .

(6) If the adjudicator or the member of the Refugee Division, after considering the evidence adduced at the inquiry or hearing, including evidence regarding

(a) the record with respect to human rights of the country that the claimant left, or outside of which the claimant remains, by reason of fear of persecution, and

(b) the disposition under this Act or the regulations of claims to be Convention refugees made by other persons who alleged fear of persecution in that country,

is of the opinion that there is any credible or trustworthy evidence on which the Refugee Division might determine the claimant to be a Convention refugee, the adjudicator or member shall determine that the claimant has a credible basis for the claim.

Briefly stated, the duty of the credible basis tribunal is to determine if there is any credible or trustworthy evidence on which the Refugee Division might determine the claimant to be a refugee. If either or both members of the tribunal make such a determination in the claimant's favour, subsection 46.02(2)⁴ [as enacted *idem*] requires them to refer the matter to the Refugee Division which is then empowered by the terms of section 69.1 to conduct a hearing into the claim.

Clearly, the effect of these provisions is to vest the credible basis tribunal with jurisdiction to hear evidence on any question which might be relevant to a hearing conducted by the Refugee Division under the terms of section 69.1.

⁴ 46.02 . . .

(2) Where either the adjudicator or the member of the Refugee Division or both determine that the claimant is eligible to have the claim determined by the Refugee Division and either or both of them determine that the claimant has a credible basis for the claim, they shall give their decision and the reasons therefor as soon as possible after making the determinations and in the presence of the claimant wherever practicable and shall forthwith refer the claim to the Refugee Division, in the manner and form prescribed by the rules of the Board, and, where the matter is before an inquiry, the adjudicator shall take the appropriate action under subsection 32(1), (3) or (4) or section 32.1 with respect to the claimant.

46.01 . . .

(6) L'arbitre ou le membre de la section du statut concluent que la revendication a un minimum de fondement si, après examen des éléments de preuve présentés à l'enquête ou à l'audience, ils estiment qu'il existe des éléments crédibles ou dignes de foi sur lesquels la section du statut peut se fonder pour reconnaître à l'intéressé le statut de réfugié au sens de la Convention. Parmi les éléments présentés, ils tiennent compte notamment des points suivants:

a) les antécédents en matière de respect des droits de la personne du pays que le demandeur a quitté ou hors duquel il est demeuré de crainte d'être persécuté;

b) les décisions déjà rendues aux termes de la présente loi ou de ses règlements sur les revendications où était invoquée la crainte de persécution dans ce pays.

En bref, le tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement est tenu de déterminer s'il existe des éléments crédibles ou dignes de foi sur lesquels la section du statut peut se fonder pour reconnaître à l'intéressé le statut de réfugié. Si l'un ou l'autre des membres du tribunal ou les deux décident en faveur du demandeur, le paragraphe 46.02(2)⁴ [édicte, *idem*] exige d'eux qu'ils défèrent l'affaire à la section du statut qui est alors habilitée par l'article 69.1 à tenir une audience portant sur la revendication.

À l'évidence, ces dispositions ont pour conséquence d'investir le tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement du pouvoir d'entendre des éléments de preuve concernant une question qui pourrait se rapporter à une audience

⁴ 46.02 . . .

(2) Si au moins l'un d'eux conclut à la recevabilité de la revendication, et au moins l'un d'eux conclut que celle-ci a un minimum de fondement, l'arbitre et le membre de la section du statut prononcent leur décision, motifs à l'appui, le plus tôt possible, en présence du demandeur si les circonstances le permettent, et défèrent sans délai le cas à la section du statut, selon les modalités prévues par les règles de la Commission. S'il s'agit d'une enquête, l'arbitre prend ensuite les mesures qui s'imposent aux termes des paragraphes 32(1), (3) ou (4) ou de l'article 32.1.

Subsection 69.1(5) reads as follows:

69.1

(5) At the hearing into a claim, the Refugee Division

(a) shall afford the claimant a reasonable opportunity to present evidence, cross-examine witnesses and make representations; and

(b) shall afford the Minister a reasonable opportunity to present evidence and, if the Minister notifies the Refugee Division that the Minister is of the opinion that matters involving section E or F of Article 1 of the Convention or subsection 2(2) of this Act are raised by the claim, to cross-examine witnesses and make representations.

In my view, the terms of paragraph 69.1(5)(b) make it abundantly clear that "matters involving" subsection 2(2) may be "raised" at a hearing conducted under section 69.1.⁵ We are dealing here with a statutory tribunal and the only matters that can be raised at its hearings are those that are within its jurisdiction. There can be no doubt in my mind that it matters involving subsection 2(2) are within the jurisdiction of the Refugee Division on a hearing conducted under section 69.1, as they must be, matters involving subsection 2(3), being the exception to paragraph 2(2)(e), are equally within such jurisdiction.

It follows, in my view, that since the Refugee Division, when conducting a hearing into a claim to refugee status, may hear evidence and consider questions raised by subsection 2(3), the credible basis tribunal, when deciding whether or not there is credible or trustworthy evidence on which the Refugee Division might find in the claimant's favour, is likewise so empowered.

I am strengthened in this conclusion by the fact that it serves to illuminate and explain what would otherwise be an incomprehensible tautology in the definition of the term "Convention refugee" in subsection 2(1) [as am. *idem*, s. 1]:

"Convention Refugee" means any person who

⁵ I note that the French text of 69.1(5)(b) points if anything even more strongly in this direction than the English text.

tendue par la section du statut en application de l'article 69.1.

Le paragraphe 69.1(5) est ainsi rédigé:

a 69.1

(5) À l'audience, la section du statut est tenue de donner à l'intéressé et au ministre la possibilité de produire des éléments de preuve, de contre-interroger des témoins et de présenter des observations, ces deux derniers droits n'étant toutefois accordés au ministre que s'il l'informe qu'à son avis, la revendication met en cause la section E ou F de l'article premier de la Convention ou le paragraphe 2(2) de la présente loi.

c

J'estime qu'il ressort très clairement du texte du paragraphe 69.1(5) que le paragraphe 2(2) peut être «mis en cause» à une audience tenue en application de l'article 69.1.⁵ Nous nous trouvons devant un tribunal statutaire, et les seules questions qui puissent être soulevées à ses audiences sont celles qui relèvent de sa compétence. Je suis certain que si les questions mettant en cause le paragraphe 2(2) relèvent de la compétence de la section du statut à l'occasion d'une audience tenue en application de l'article 69.1, comme elles se doivent, les questions mettant en cause le paragraphe 2(3), étant l'exception à l'alinéa 2(2)(e), relèvent également de cette compétence.

f

Il s'ensuit, à mon avis, que puisque la section du statut, lorsqu'elle connaît d'une revendication du statut de réfugié, peut entendre la preuve et examiner les questions soulevées par le paragraphe 2(3), le tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement, lorsqu'il tranche la question de savoir s'il existe des éléments crédibles ou dignes de foi sur lesquels la section du statut peut se fonder pour se prononcer en faveur du demandeur, peut le faire également.

g

h

Ma conclusion se trouve renforcée par le fait qu'elle sert à éclairer et à expliquer ce qui serait par ailleurs une tautologie incompréhensible dans la définition de «réfugié au sens de la Convention» figurant au paragraphe 2(1) [mod. *idem*, art. 1]:

i

«réfugié au sens de la Convention» Toute personne:

⁵ Je note que le texte français du paragraphe 69.1(5) s'oriente, on peut le dire, même plus fermement dans cette direction que le texte anglais.

(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,

(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;

At first glance, paragraph (b) of this definition appears to be quite useless and indeed redundant. If a person meets the requirements of paragraph (a), all of which are stated in the present tense, clearly that person does not come within paragraph (b), which by its reference to subsection 2(2) envisages five distinct situations any one of which is clearly the negation of one of the elements of the definition in paragraph (a). By the same token, anyone failing to meet the requirements of paragraph (b) would equally fail to meet the requirements of paragraph (a).

The solution to the conundrum, as it seems to me, must lie in the fact the Parliament intended a consideration of the matters raised in subsection 2(2) (and necessarily of subsection 2(3) as well) to be included in the consideration of whether or not a person meets the requirements of paragraph (a) of the definition. Such an intention is consistent with the placing of subsections 2(2) and 2(3) in the definition section of the Act rather than, as logic would otherwise suggest, in or adjacent to section 69.2 dealing with cessation.

To put the matter another way, subsections 2(2) and 2(3), while at first blush they appear to deal only with the loss of a refugee status which has already been acquired, have in fact been extended by Parliament and incorporated into the definition by means of paragraph (b), so that their consideration forms part of the determination process itself.

There can be no doubt that in so doing Parliament has gone beyond what is required by the terms of the

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) 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.

À première vue, l'alinéa b) de cette définition semble tout à fait inutile et en fait redondant. Si une personne remplit les exigences de l'alinéa a), toutes ces exigences étant exprimées au temps présent, il est clair que cette personne n'est pas visée par l'alinéa b), qui, par son renvoi au paragraphe 2(2), prévoit cinq cas distincts dont l'un quelconque est à l'évidence la négation de l'un des éléments de la définition figurant à l'alinéa a). De même, quiconque ne remplit pas les exigences de l'alinéa b) ne remplirait pas non plus celles de l'alinéa a).

La solution à cette énigme, à ce que je vois, doit résider dans le fait que le législateur a voulu qu'un examen des questions soulevées au paragraphe 2(2) (et nécessairement du paragraphe 2(3) également) soit compris dans l'examen de la question de savoir si une personne remplit les exigences de l'alinéa a) de la définition. Une telle intention est conforme au placement des paragraphes 2(2) et 2(3) dans l'article de la Loi portant sur la définition plutôt que, comme la logique le laisserait par ailleurs entendre, dans l'article 69.2 portant sur la perte de statut ou dans un article adjacent à celui-ci.

Pour exposer la question d'une autre façon, le législateur a élargi la portée des paragraphes 2(2) et 2(3), bien que, d'emblée, ceux-ci semblent porter uniquement sur la perte du statut de réfugié qui a déjà été acquis, pour les incorporer dans la définition au moyen de l'alinéa b), de sorte que leur examen fasse partie du processus décisionnel lui-même.

Il ne fait pas de doute que, en le faisant, le législateur est allé au-delà de ce qui est exigé par le texte de

Convention. Article 1 C(5) of that document, clearly the inspiration for subsection 2(3) of our Act, in its terms applies only to so-called "statutory" refugees, i.e. those whose status as such had been recognized prior to the date of the Convention. On any reading of subsection 2(3) it must extend to anyone who has been recognized as a refugee at any time, even long after the date of the Convention. It is hardly surprising, therefore, that it should also be read as requiring Canadian authorities to give recognition of refugee status on humanitarian grounds to this special and limited category of persons, i.e. those who have suffered such appalling persecution that their experience alone is a compelling reason not to return them, even though they may no longer have any reason to fear further persecution.

The exceptional circumstances envisaged by subsection 2(3) must surely apply to only a tiny minority of present day claimants. I can think of no reason of principle, and counsel could suggest none, why the success or failure of claims by such persons should depend upon the purely fortuitous circumstance of whether they obtained recognition as a refugee before or after conditions had changed in their country of origin. Indeed an interpretation which produced such a result would appear to me to be both repugnant and irrational. It would also, as noted, render paragraph 69.1(5)(b) quite incomprehensible.

Accordingly, I conclude that the first stage tribunal is entitled to hear and consider evidence of the matters raised by subsection 2(3) and, if it finds such evidence credible and trustworthy, to form the opinion that the Refugee Division might, based on such evidence and all other relevant circumstances, determine the claimant to be a refugee.⁶

I would dismiss the application.

⁶ The tribunal in the present case, in the passage cited above, has used unfortunate and inappropriate wording: "there are . . . compelling reasons". Nothing turns on the error.

la Convention. L'article 1 C(5) de ce document dont, à l'évidence, s'inspire le paragraphe 2(3) de notre Loi, s'applique, de par sa formulation, seulement aux réfugiés «statutaires», c'est-à-dire à ceux dont le statut en tant que tel avait été reconnu antérieurement à la date de la Convention. Quelle que soit l'interprétation du paragraphe 2(3), elle doit s'étendre à quiconque a été reconnu comme réfugié à un moment donné, même bien après la date de la Convention. Il n'est donc guère surprenant que ce paragraphe doive être interprété comme exigeant des autorités canadiennes qu'elles accordent la reconnaissance du statut de réfugié pour des raisons d'ordre humanitaire à cette catégorie spéciale et limitée de personnes, c'est-à-dire ceux qui ont souffert d'une persécution tellement épouvantable que leur seule expérience constitue une raison impérieuse pour ne pas les renvoyer, lors même qu'ils n'auraient plus aucune raison de craindre une nouvelle persécution.

Les circonstances exceptionnelles envisagées par le paragraphe 2(3) doivent certes s'appliquer uniquement à une petite minorité de demandeurs actuels. Je ne vois aucune raison de principe, et l'avocat n'en a pu proposer aucune, pour laquelle le succès ou l'échec des demandes de ces personnes devrait dépendre seulement du fait purement fortuit de savoir si elles ont obtenu la reconnaissance du statut de réfugié avant ou après le changement de la situation dans leur pays d'origine. En fait, une interprétation qui produisait un tel résultat me semblerait à la fois répugnante et absurde. Elle rendrait également, ainsi qu'il a été noté, l'alinéa 69.1(5)b) tout à fait incompréhensible.

En conséquence, je conclus que le tribunal d'accès est en droit d'entendre et d'examiner la preuve des questions mises en cause par le paragraphe 2(3) et, s'il conclut que ces éléments de preuve sont crédibles et dignes de foi, d'estimer que la section du statut peut se fonder sur ces éléments et sur tous les autres faits pertinents pour reconnaître à l'intéressé le statut de réfugié⁶.

Je rejetterais la demande.

⁶ Le tribunal en l'espèce a, dans le passage précité, utilisé de façon regrettable et inopportune la formulation [TRADUCTION] «il existe . . . des raisons impérieuses». Rien ne porte sur cette erreur.

* * *

* * *

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

DESJARDINS J.A.: The definition of a "Convention refugee" contained in paragraph 2(1)(a) of the *Immigration Act*⁷ is in the following form:

2. (1) In this Act,

"Convention refugee" means any person who

(a) by reason of a well-founded fear

(i) . . .

(ii) . . . and

(b) has not ceased to be a Convention refugee by virtue of subsection (2),

but does not include

Contrary to the position taken by the applicant, I am of the view that paragraph 2(1)(b), added in the 1988 amendments, is an integral part of the definition of a Convention refugee and that the claimant must meet the requirements of both paragraphs at the time the status is claimed and continuously thereafter, even after the status has been recognized. Further, there is a constant relationship between the cases mentioned in paragraph 2(1)(b) and the requirement of a well-founded fear mentioned in paragraph 2(1)(a) of the definition.

Subsection (2), referred to in paragraph 2(1)(b) of the definition, reads as follows:

(2) A person ceases to be a Convention refugee when

(a) the person voluntarily reavails himself of the protection of the country of the person's nationality;

(b) the person voluntarily reacquires his nationality;

(c) the person acquires a new nationality and enjoys the protection of the country of that new nationality;

(d) the person voluntarily re-establishes himself in the country that the person left, or outside of which the person remained, by reason of fear of persecution; or

(e) the reasons for the person's fear of persecution in the country that the person left, or outside of which the person remained, cease to exist.

⁷ R.S.C., 1985, c. I-2 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28].

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: La définition de «réfugié au sens de la Convention» que l'on retrouve à l'alinéa 2(1)a) de la *Loi sur l'immigration*⁷ est structurée de la manière suivante:

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 . . .

(i) . . .

(ii) . . .

(b) qui n'a pas perdu son statut de réfugié au sens de la Convention en application du paragraphe (2).

Sont exclues de la présente définition . . .

Contrairement à la position prise par le requérant, j'estime que l'alinéa 2(1)b), ajouté lors des amendements de 1988, fait partie intégrante de la définition de réfugié au sens de la Convention et que le revendicateur doit satisfaire aux exigences des deux alinéas au moment de la revendication du statut et tout au long par la suite, même après que le statut lui a été reconnu. Il existe de plus un rapport constant entre les cas prévus à l'alinéa 2(1)b) et l'exigence d'une crainte bien fondée prévue à l'alinéa 2(1)a) de la définition.

Le paragraphe (2) auquel fait référence l'alinéa 2(1)b) de la définition se lit en effet comme suit:

(2) Une personne perd le statut de réfugié au sens de la Convention dans les cas où:

a) elle se réclame de nouveau et volontairement de la protection du pays dont elle a la nationalité;

b) elle recouvre volontairement sa nationalité;

c) elle acquiert une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays de sa nouvelle nationalité;

d) elle retourne volontairement s'établir dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée;

e) les raisons qui lui faisaient craindre d'être persécutée dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée ont cessé d'exister.

⁷ L.R.C. 1985, ch. I-2 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28].

Each of the first four paragraphs of subsection (2), namely paragraphs (a), (b), (c) and (d), presupposes the case of an individual who does something contradictory to the idea of a Convention refugee, such as voluntarily again claiming the protection of the country of his nationality; voluntarily recovering such nationality; acquiring a new nationality and enjoying the protection of the country of his new nationality; or voluntarily returning to settle in the country he has left or outside of which he remained for fear of persecution. An individual could then never claim that his fear was well-founded. He has clearly ceased to be a Convention refugee, first because he no longer meets the requirements of paragraph 2(1)(b), and at the same time, does not meet the requirements of paragraph 2(1)(a).

In the case of paragraph 2(2)(e), there is no longer any question of an act done by the claimant which conflicts with the idea of a well-founded fear. What is at issue is changes which have occurred in the country of origin so that the reasons for his fear have ceased. The claimant no longer meets the requirements of paragraph 2(1)(b) of the definition. His fear is clearly no longer valid under paragraph 2(1)(a).

This is what makes subsection (2) redundant in terms of paragraph 2(1)(a) of the definition.

This is when subsection (3) of section 2, which is an exception to paragraph 2(2)(e), applies.

(3) A person does not cease to be a Convention refugee by virtue of paragraph 2(2)(e) if the person establishes that there are compelling reasons arising out of any previous persecution for refusing to avail himself of the protection of the country that the person left, or outside of which the person remained, by reason of fear of persecution. [Emphasis added.]

Subsection (3) creates a justification which excludes the application of paragraph 2(2)(e). Does this result have an impact on paragraph 2(1)(a) of the definition? Can it be said that, although a person may satisfy paragraph 2(1)(b), he does not meet the requirements of paragraph 2(1)(a) because his fear of persecution is no longer objectively valid as a result of changes taking place in his country?

To answer this question in the affirmative without more would amount to saying that a claimant could never rely on subsection 2(3) of the Act at the first level, and so could not do so at the second level in an

Chacun des quatre premiers alinéas du paragraphe 2, soit les alinéas a), b), c) et d), suppose le cas d'une personne qui pose un geste contradictoire à la notion de réfugié au sens de la Convention; par exemple, se réclamer de nouveau et volontairement de la protection du pays de sa nationalité; ou recouvrer volontairement cette nationalité ou acquérir une nouvelle nationalité et jouir de la protection du pays de sa nouvelle nationalité; ou retourner volontairement s'établir dans le pays qu'il a quitté ou hors duquel il est demeuré de crainte d'être persécuté. Une personne, alors, ne pourra jamais prétendre au bien-fondé de sa crainte. Elle a manifestement cessé d'être un réfugié au sens de la Convention d'abord parce qu'elle ne satisfait plus à l'alinéa 2(1)b) et, en même temps, elle ne rencontre pas les exigences de l'alinéa 2(1)a).

Dans le cas de l'alinéa 2(2)e), il n'est plus question d'un geste posé par le revendicateur et qui soit contraire à l'idée d'une crainte bien fondée. Il s'agit de changements survenus dans le pays d'origine qui font cesser ses raisons de craindre. Le revendicateur ne rencontre plus l'exigence de l'alinéa 2(1)b) de la définition. Sa crainte n'est manifestement plus fondée selon l'alinéa 2(1)a).

C'est ce qui fait dire que le paragraphe (2) est redondant vis-à-vis l'alinéa 2(1)a) de la définition.

C'est alors qu'intervient le paragraphe (3) de l'article 2 qui constitue une exception à l'alinéa 2(2)e).

(3) Une personne ne perd pas le statut de réfugié pour le motif visé à l'alinéa 2(2)e) si elle établit qu'il existe des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures de refuser de se réclamer de la protection du pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée. [Je souligne.]

Le paragraphe (3) crée une justification qui écarte l'application de l'alinéa 2(2)e). Ce résultat a-t-il un impact sur l'alinéa 2(1)a) de la définition? Peut-on affirmer que, malgré qu'une personne satisfasse alors à l'alinéa 2(1)b), elle ne satisfait pas à l'alinéa 2(1)a) parce que sa crainte de persécution n'est plus objectivement fondée suite aux changements survenus dans son pays?

Répondre affirmativement à cette question, sans plus, équivaut à dire qu'un revendicateur ne pourra jamais invoquer le paragraphe 2(3) de la Loi au premier niveau et, par conséquent, non plus au deuxième

inquiry made pursuant to section 69.1. Subsection 2(3) could in that case only be relied on before the Refugee Division in an inquiry to terminate refugee status under subsection 69.2(2) of the Act.

I think such a result would be contrary to the intention of Parliament.

According to the explanatory notes accompanying Bill C-55, amending the *Immigration Act, 1976*,⁸ subsections 2(2) and (3) were added to the definition of a Convention refugee in order to “bring the definition into conformity with the United Nations Convention relating to the Status of Refugees”. The intention was therefore undoubtedly to enable “statutory” refugees⁹ to claim refugee status. Such persons clearly do not meet the requirements of paragraph 2(1)(a). As it did not add the limitations mentioned in paragraph 1 of Section A of Article One of the Convention, the Parliament of Canada necessarily had to extend the application of the Convention to all persons in so-called special circumstances.

⁸ Second Session, Thirty-Third Parliament, 35-36 Eliz. II, 1986-87, House of Commons of Canada, First Reading on May 5, 1987.

⁹ Those mentioned in paragraph 1 of Section A of Article One of the Convention, which states:

A. For the purposes of the present Convention, the term “refugee” shall apply to any person who:

(1) Has been considered a refugee under the Arrangements of 12 May 1926 and 30 June 1928 or under the Conventions of 28 October 1933 and 10 February 1938, the Protocol of 14 September 1939 or the Constitution of the International Refugee Organization . . .

In the *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Geneva, September 1979, at p. 31, there is the following explanation:

The exception . . . reflects a more general humanitarian principle, which could also be applied to refugees other than statutory refugees. It is frequently recognized that a person who—or whose family—has suffered under atrocious forms of persecution should not be expected to repatriate. Even though there may have been a change of régime in his country, this may not always produce a complete change in the attitude of the population, nor, in view of his past experiences, in the mind of the refugee.

niveau dans le cadre de l'enquête menée selon l'article 69.1. Le paragraphe 2(3) ne pourra alors être invoqué que devant la section du statut dans le cadre d'une enquête pour cessation du statut de réfugié selon le paragraphe 69.2(2) de la Loi.

Ce résultat me paraît contraire à l'intention du Parlement.

Selon les notes explicatives accompagnant le projet de loi C-55 modifiant la *Loi sur l'immigration de 1976*, les paragraphes 2(2) et (3) ont été ajoutés à la définition de réfugié au sens de la Convention afin de «faire mieux coïncider celle-ci avec la Convention des Nations Unies relative aux réfugiés». L'intention était donc sans aucun doute de permettre aux réfugiés «dits statutaires»⁹ de réclamer le statut de réfugié. Or, ces personnes ne rencontrent manifestement pas les exigences de l'alinéa 2(1)a). N'ayant pas ajouté les limites prévues au paragraphe 1 de la section A de l'article premier de la Convention, le Parlement canadien a, de plus, forcément étendu l'application de la Convention à toutes les personnes dites dans des circonstances spéciales.

⁸ Deuxième session, trente-troisième législature, 35-36 Elizabeth II, 1986-87, Chambre des communes du Canada, première lecture le 5 mai 1987.

⁹ Il s'agit de ceux mentionnés au paragraphe 1 de la section A de l'article premier de la Convention, lequel déclare:

A. Aux fins de la présente Convention, le terme «réfugié» s'appliquera à toute personne:

1) Qui a été considérée comme réfugiée en application des Arrangements du 12 mai 1926 et du 30 juin 1928, ou en application des Conventions du 28 octobre 1933 et du 10 février 1938 et du Protocole du 14 septembre 1939, ou encore en application de la Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés.

Dans le *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*, Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Genève, septembre 1979 à la p. 34, on retrouve l'explication suivante:

. . . l'exception procède d'un principe humanitaire assez général qui peut également être appliqué à des réfugiés autres que les réfugiés statutaires. Il est fréquemment admis que l'on ne saurait s'attendre qu'une personne qui a été victime—ou dont la famille a été victime—de formes atroces de persécution accepte le rapatriement. Même s'il y a eu un changement de régime dans le pays, cela n'a pas nécessairement entraîné un changement complet dans l'attitude de la population ni, compte tenu de son expérience passée, dans les dispositions d'esprit du réfugié.

Parliament's intent was to recognize that such persons could claim refugee status despite not meeting the requirements of paragraph 2(1)(a). Their claim could only be made at the first level. The Act accordingly recognizes that if there are special circumstances a claim is valid even though there is no longer an objective basis for the fear of persecution itself.

I cannot otherwise explain the drafting problem that is apparent in the definition.

The rest is a question of evidence that each decision-making level, the first and second, must apply according to the jurisdiction conferred on it.¹⁰

The tribunal in the case at bar has made its decision. It is up to the Minister, if he wishes to challenge this decision before the Refugee Division, to follow procedure laid down in subsection 69.1(5).

I would dispose of this case as Hugessen J.A. suggests.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.A. (*dissenting*): This section 28 application raises but one question: under the *Immigration Act*, may a foreigner, who has no longer any ground to fear persecution in his country but who refuses to return there by reason of the persecution that he suffered in the past, be determined to be a Convention refugee?

In order to understand that question, one must have in mind the definition of the phrase "Convention refugee" found in subsection 2(1) of the *Immigration Act* as well as the provisions concerning the loss of Convention refugee status contained in subsections 2(2) and (3):

2. (1) In this Act,

"Convention refugee" means any person who

¹⁰ *Leung v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 74 D.L.R. (4th) 313 (F.C.A.).

L'intention du législateur est de reconnaître que ces personnes puissent réclamer le statut de réfugié en dépit du fait qu'elles ne rencontrent pas les exigences de l'alinéa 2(1)a). Leur réclamation ne peut être formulée qu'au premier niveau. La Loi reconnaît donc que s'il existe des circonstances spéciales, une revendication est bien fondée, même si la crainte de persécution elle-même n'est plus objectivement fondée.

Je ne puis expliquer autrement la difficulté de rédaction qui apparaît dans la définition.

Le reste est une question de preuve que chaque palier décisionnel, le premier et le second niveau, a charge d'appliquer selon la juridiction qui lui est dévolue¹⁰.

Le tribunal en l'espèce a bien décidé. Il appartient au ministre, s'il veut contester cette décision devant la section du statut, de suivre la procédure prévue au paragraphe 69.1(5).

Je disposerais de cette affaire tel que le suggère le juge Hugessen.

* * *

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE PRATTE, J.C.A. (*dissent*): Ce pourvoi ne soulève qu'une question: la *Loi sur l'immigration* permet-elle que l'on reconnaisse le statut de réfugié au sens de la Convention à un étranger qui n'a plus aucun motif de craindre d'être persécuté dans son pays mais qui refuse néanmoins d'y retourner à cause des persécutions qu'il y a subies dans le passé?

Pour comprendre cette question, il faut avoir à l'esprit la définition de l'expression «réfugié au sens de la Convention» que donne le paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration* ainsi que les dispositions relatives à la perte du statut de réfugié que contiennent les paragraphes 2(2) et (3):

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«réfugié au sens de la Convention» Toute personne:

¹⁰ *Leung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 74 D.L.R. (4th) 313 (C.A.F.).

(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,

(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; . . .

(2) A person ceases to be a Convention refugee when

(a) the person voluntarily reavails himself of the protection of the country of the person's nationality;

(b) the person voluntarily reacquires his nationality;

(c) the person acquires a new nationality and enjoys the protection of the country of that new nationality;

(d) the person voluntarily re-establishes himself in the country that the person left, or outside of which the person remained, by reason of fear of persecution; or

(e) the reasons for the person's fear of persecution in the country that the person left, or outside of which the person remained, cease to exist.

(3) A person does not cease to be a Convention refugee by virtue of paragraph (2)(e) if the person establishes that there are compelling reasons arising out of any previous persecution for refusing to avail himself of the protection of the country that the person left, or outside of which the person remained, by reason of fear of persecution.

The respondent is a citizen of Poland. She left her country in 1986, lived in England and finally came to Canada on February 26, 1988. She immediately indicated her intention to claim Convention refugee status but it is only on April 12, 1991, that she appeared before the adjudicator and the member of the Refugee Division who were to determine whether she had a credible basis for her claim. At the conclusion of their inquiry, the adjudicator and the member of the Refugee Division determined that there was no credible evidence showing that the respondent might be persecuted if she were to return to Poland. They nevertheless decided that she had a credible basis for her claim because, as the evidence disclosed that she had been persecuted by the Polish authorities before

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) 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) qui 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.

(2) Une personne perd le statut de réfugié au sens de la Convention dans les cas où:

a) elle se réclame de nouveau et volontairement de la protection du pays dont elle a la nationalité;

b) elle recouvre volontairement sa nationalité;

c) elle acquiert une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays de sa nouvelle nationalité;

d) elle retourne volontairement s'établir dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée;

e) les raisons qui lui faisaient craindre d'être persécutée dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée ont cessé d'exister.

(3) Une personne ne perd pas le statut de réfugié pour le motif visé à l'alinéa (2)e) si elle établit qu'il existe des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures de refuser de se réclamer de la protection du pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée.

L'intimée est polonaise. Elle a quitté la Pologne en 1986, a vécu en Angleterre et ensuite est arrivée au Canada le 26 février 1988. Elle a aussitôt manifesté son intention de revendiquer le statut de réfugié, mais ce n'est que le 12 avril 1991 qu'elle comparut devant l'arbitre et le membre de la section du statut de réfugié chargés de décider si sa revendication avait un minimum de fondement. Au terme de leur enquête, l'arbitre et le membre conclurent qu'il n'existait aucune preuve crédible que l'intimée risquerait d'être persécutée si elle retournait en Pologne. Malgré cela, cependant, ils jugèrent que sa revendication avait un minimum de fondement parce que, comme la preuve révélait que l'intimée avait été persécutée par les autorités polonaises avant 1985, on pouvait croire

1985, it was not unreasonable to think that this persecution had been serious enough to justify her to refuse to avail herself of the protection of her country. On that point, the adjudicator and the member of the Refugee Division expressed themselves as follows:

However, in view of the evidence of your having been beaten by Polish secret police, during an interrogation to which you were convoked, which resulted in lasting injury to your kidneys, we refer to section 2, sub 3 of the Immigration Act of Canada, in concluding that there are, in your case, compelling reasons for your refusing to avail yourself of the protection of Poland. The Federal Court of Appeal decision in Paszkowska (F.C.A., A-724-90, 16 April 1991) is clear authority for the jurisdiction of the first level tribunal to examine change of circumstances in the claimant's country of origin. Hugessen, J.A., speaking for the court, points to subsection 2, 3 of the Act, in mentioning that the special circumstances referred to in that section are an exception to the general rule that credible basis cannot be found where it would no longer be reasonable for the claimant to fear persecution there. The brutality of the Polish secret police which you experienced in 1983 constitutes, in our view, such "special circumstances".

We conclude that your claim has a credible basis. Consequently, your claim will be referred for a full hearing before the Refugee Division.

The adjudicator and the member of the Refugee Division had to determine, pursuant to subsection 46.01(6), whether there was any credible basis on which the Refugee Division might determine the respondent to be a Convention refugee. In order to determine, as they did, that the respondent had a credible basis for her claim, they obviously had to form the opinion that the evidence before them might allow the Refugee Division to find that the respondent answered the definition of the phrase Convention refugee found in subsection 2(1). As I understand their decision, they thought that the respondent might meet the conditions prescribed in paragraph (a) of the definition because, when she arrived in Canada, she had reasonable grounds for fearing to be persecuted if she returned to Poland, and that she might also meet the conditions prescribed in paragraph (b) because it was not unreasonable to think that, in the circumstances, she might invoke subsection 2(3) and claim that, since her arrival here, she had never ceased to be a refugee.

que cette persécution la justifiait de ne pas vouloir se réclamer de la protection de son pays. Sur ce point, l'arbitre et le membre de la section du statut s'exprimèrent comme suit:

[TRADUCTION] Toutefois, étant donné la preuve que vous avez été battue par la police secrète polonaise au cours d'un interrogatoire auquel vous avez été convoquée, ce qui a causé des lésions permanentes à vos reins, nous nous référons à l'article 2, paragraphe 3 de la Loi sur l'immigration du Canada pour conclure qu'il existe, dans votre cas, des raisons impérieuses vous permettant de refuser de vous réclamer de la protection de la Pologne. La décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire Paszkowska (C.A.F., A-724-90, le 16 avril 1991) appuie indéniablement la compétence du tribunal d'accès en matière d'examen du changement de circonstances dans le pays d'origine du demandeur de statut. En s'exprimant au nom de la Cour, le juge Hugessen renvoie au paragraphe 2(3) de la Loi pour souligner que les circonstances spéciales dont il est question dans cet article constituent une exception à la règle générale selon laquelle la revendication du demandeur saurait avoir un minimum de fondement lorsqu'il n'est plus raisonnable pour lui de craindre d'être persécuté. La brutalité de la police secrète polonaise dont vous avez été victime en 1983 constitue, à notre avis, une de ces «circonstances spéciales».

Nous concluons que votre revendication a un minimum de fondement. En conséquence, votre revendication sera déferée au second palier d'audience, c'est-à-dire à la section du statut de réfugié.

L'arbitre et le membre de la section du statut devaient juger, comme l'indique le paragraphe 46.01(6), s'il existait dans la preuve qui leur avait été présentée des éléments dignes de foi qui pourraient permettre à la section du statut de reconnaître à l'intimée le statut de réfugié au sens de la Convention. Leur décision suppose donc qu'ils estimaient que la preuve qui leur avait été présentée aurait pu permettre à la section du statut de conclure que l'intimée répondait à la définition que donne le paragraphe 2(1) de l'expression «réfugié au sens de la Convention». Et il semble que, à leurs yeux, l'intimée pouvait satisfaire aux conditions prévues à l'alinéa a) de cette définition puisque, lors de son arrivée au Canada, elle avait de justes motifs de craindre d'être persécutée à cause de ses opinions politiques si elle retournait chez elle, et qu'elle pouvait aussi satisfaire aux conditions prévues à l'alinéa b) puisque le paragraphe 2(3) permettait de croire qu'elle n'avait pas perdu depuis son arrivée ici le statut de réfugié qui était le sien à ce moment-là.

Counsel for the applicant attacked that decision on the main ground that, in her view, contrary to what the adjudicator and the member of the Refugee Division had assumed, paragraph (b) of the definition and subsections 2(2) and (3) refer only to persons that have been determined to be Convention refugees and subsequently lost that status. As it is common ground that the respondent was never determined to be a Convention refugee, it follows, according to counsel's argument, that the respondent could not take advantage of subsection 2(3).

This reasoning is, in my view, based on a wrong premise, namely, that paragraph (b) of the definition and subsections 2(2) and (3) apply only to those who have been determined to be Convention refugees. If it were so, paragraph (b) of the definition would make no sense at all. The sole purpose of the definition is to enable the authorities to dispose of Convention refugee claims. But, clearly, a person cannot have the status of recognized Convention refugee before having been recognized as a refugee; moreover, under subsection 46.01(1), a person who has been determined to be a Convention refugee is not eligible to make a refugee claim.

In fact, if paragraph (b) was added to the definition of Convention refugee in 1988, it is merely because it was thought useful to insist on the idea already expressed in paragraph (a) that a person must, in order to be recognized as a refugee, have, at the time his claim is considered, good grounds to fear persecution in his country. Knowing that the existence of such reasonable grounds must necessarily be inferred from past events, Parliament wished to stress, by adding paragraph (b) to the definition, that the facts mentioned in subsection 2(2), not only made a recognized refugee lose his status, but were also a bar to the recognition of a person as a Convention refugee.¹¹

¹¹ Grahl-Madsen expressed the same idea in the following terms:

"If a person falls under a cessation clause before he has been formally recognized as a refugee, this has been considered a bar to his recognition . . .". Grahl-Madsen, *Atle, The Status of Refugees in International Law*, at p. 370 (1966), cited by James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, at p. 190, footnote 10.

L'avocate du requérant s'en est prise à cette décision au motif principal que, contrairement à ce qu'on suppose l'arbitre et le membre de la section du statut, l'alinéa b) de la définition et les paragraphes 2(2) et (3) ne concerneraient que les personnes dont le statut de réfugié a déjà été reconnu en vertu de la loi. Comme il est constant que l'intimée n'a jamais bénéficié de pareille reconnaissance, il s'ensuivrait, suivant cet argument, que l'intimée ne pouvait tirer avantage du paragraphe 2(3).

Ce raisonnement me semble fondé sur une fausse prémisse, savoir, que l'alinéa b) de la définition et les paragraphes 2(2) et (3) ne concernent que ceux à qui le statut de réfugié a été officiellement reconnu. Si tel était le cas, la présence de l'alinéa b) dans la définition serait inexplicable. En effet, la seule utilité de cette définition est de permettre de statuer sur les revendications faites par ceux qui prétendent être des réfugiés au sens de la Convention. Or, d'une part, on ne peut perdre le statut de réfugié «reconnu» avant de l'avoir obtenu et, d'autre part, celui à qui on a reconnu le statut de réfugié est, suivant le paragraphe 46.01(1), irrecevable à le revendiquer de nouveau.

Si le législateur a cru bon d'ajouter l'alinéa b) à la définition de l'expression «réfugié au sens de la Convention» en 1988, c'est parce qu'il voulait appuyer davantage sur l'idée qu'énonce déjà l'alinéa a) qu'une personne doit, pour se voir reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention, avoir au moment où on statue sur sa revendication de justes motifs de craindre d'être persécutée si elle retourne chez elle. Conscient que l'existence de ces justes motifs de crainte doit nécessairement s'inférer de faits passés, le Parlement a cru utile de souligner, en ajoutant l'alinéa b) à la définition, que les faits mentionnés au paragraphe 2(2), non seulement faisaient perdre le statut de réfugié reconnu, mais faisaient obstacle à la reconnaissance de ce statut¹¹.

¹¹ Grahl-Madsen exprimait la même idée:

[TRADUCTION] «Le fait qu'une personne soit visée par une clause de cessation avant d'être officiellement reconnue en tant que réfugiée, a été considéré comme un obstacle à sa reconnaissance . . .» Grahl-Madsen, *Atle., The Status of Refugees in International Law*, à la p. 370 (1966), cité par James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, à la p. 190, note 10.

This is not to say that the decision under attack is above criticism. It is indeed based on a very serious error. Indeed, the decision assumes that a person who meets the conditions provided for in paragraph (b) of the definition may be determined to be a refugee even if he does not meet the conditions prescribed in paragraph (a). A mere reading of the definition contained in subsection 2(1) shows that, in order to be a Convention refugee, one must meet all the conditions provided for in that definition. As it was obvious to the adjudicator and the Refugee Division member that the respondent did not meet the conditions prescribed in paragraph (a) of the definition since she manifestly no longer had any reason to fear persecution, it followed, in my view, that she might not be found to meet the requirements of the definition even though she met the conditions prescribed in paragraph (b).

I would allow the application, set aside the decision under attack and refer the matter back in order that it be decided on the basis that, under the *Immigration Act*, a foreigner who no longer has any reason to fear persecution in his country may not be determined to be a Convention refugee for the sole reason that the persecution that he suffered in the past in his country justifies his refusal to avail himself of the protection of that country.

Ce n'est pas à dire que la décision attaquée soit à l'abri de toute critique. Elle est en effet fondée sur une erreur très grave. Cette erreur, c'est d'avoir cru qu'une personne peut se voir reconnaître le statut de réfugié au seul motif qu'elle satisfait aux conditions prescrites par l'alinéa b) de la définition sans égard au fait qu'elle ne satisfait pas aux conditions prévues à l'alinéa a). Il suffit de lire la définition du paragraphe 2(1) pour constater qu'un réfugié au sens de la Convention doit nécessairement satisfaire à toutes les conditions prévues dans la définition. L'intimée, suivant les constatations de l'arbitre et du membre de la section du statut, ne satisfaisait manifestement pas aux conditions prescrites par l'alinéa a) de la définition puisqu'elle n'avait plus aucun motif de craindre la persécution. Il s'ensuit, à mon sens, qu'elle ne pouvait répondre aux exigences de la définition, même si, par ailleurs, elle pouvait satisfaire aux conditions prescrites par l'alinéa b).

Je ferais droit à la demande, je casserais la décision attaquée et je renverrais l'affaire pour qu'elle soit décidée de nouveau en tenant pour acquis que la *Loi sur l'immigration* ne permet pas qu'on reconnaisse le statut de réfugié au sens de la Convention à l'étranger qui n'a plus de raison de craindre d'être persécuté dans son pays, pour le seul motif que la persécution dont il a souffert dans le passé le justifie de refuser de se réclamer de la protection de ce pays.

DIGESTS

Federal Court decisions digested are those not selected for full-text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports. A copy of the full-text of any Federal Court decision 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.

ANTI-DUMPING

Application for prohibition and *mandamus* directed to Deputy Minister re: investigation under Special Import Measures Act—Pursuant to investigation of complaint of dumping into Canada of U.S.-made carpet, respondent requesting information concerning sales or shipments to Canada to establish normal value and export price of goods, matters essential to determination whether dumping occurred—As applicant providing “massive” amount of information, undertaking calculations for respondent’s purposes using own computer system—Parties differing as to interpretation and application of *Assessment Programs Manual* as related to determination of amount for profits to be utilized in application of Act, s. 19 and Regulations—Applicant alleging failure to follow Manual’s guidelines re: “amount for profit” breach of principles of fairness, for those are relevant and material factors which applicant submits must be taken into account—Application dismissed—Insufficient evidence for Court to resolve apparent difference in interpretation of Manual—Considerations leading to preliminary determination of dumping, including decisions on factors relevant for decision, within respondent’s discretion at this stage in process under statute—Court would intervene only on clearest evidence discretion exercised or to be exercised without regard to relevant factors or with regard to irrelevant factors—No such evidence before Court—No evidence of breach of duty of fairness or of intent to breach duty of fairness—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18—Special Import Measures Act, R.S.C., 1985, c. S-15, ss. 2(1), 8, 15-23, 29, 30, 31, 34-39, 41, 42, 43, 96.1—Special Import Measures Regulations, SOR/84-927, s. 11(b).

SHAW INDUSTRIES, INC. v. DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE (T-3043-91, MacKay J., order dated 10/1/92, 15 pp.)

CITIZENSHIP

KNOWLEDGE REQUIREMENTS

Appeal from Citizenship Judge’s decision refusing grant of citizenship and declining to recommend Minister exercise discretion on compassionate grounds—Appellant Cambodian refugee, 59 years old—Living with Canadian children, taking care of grandchildren—Illiterate—Answering questions through interpreter—Correctly naming Ottawa as capital

CITIZENSHIP—Continued

—Would use citizenship to obtain passport to attend events at Buddhist pagodas in U.S.A.—Making valuable contribution by looking after grandchildren to free adult children to work—Appeal allowed.

CHIV (RE) (T-2805-90, Rouleau J., judgment dated 31/1/92, 4 pp.)

Appeal from rejection of citizenship application for inadequate knowledge of Canada and of responsibilities and privileges of citizenship—On questioning by Cullen J., appellant still unable to demonstrate adequate knowledge of Canada—Further to recommendations of Reed J. in *Koskay (Re)*, T-3389-90, judgment dated 6/9/91, F.C.T.D., not yet reported, Cullen J. endeavouring to avoid general questions and to be precise—Appeal dismissed—No basis to overturn Citizenship Judge’s decision—Appellant knew Prime Minister’s name, but did not know his party; named five provinces, but referred to Toronto as province; knew voting secret, but did not know voted by ballot—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 5(1)(e).

PECA (RE) (T-2849-90, Cullen J., judgment dated 16/12/91, 2 pp.)

Appeal from refusal of citizenship—Applicant, citizen of Lebanon, arriving in Canada in 1986 with husband and four sons, now aged 12 to 17—Working in bakery from 5:00 a.m. to 4:00 p.m., leaving little time to attend language classes—Barely literate in mother tongue—Appeal allowed—Demonstrating sufficient knowledge of Canada, responsibilities and privileges of citizenship—Given age and education Court impressed with tenacity required to absorb materials—Matter returned to Citizenship Judge for redetermination—Citizenship Judge urged to recommend to Minister grant of citizenship on basis appellant adequately met requirements of s. 5(1)(e) and directed to exercise discretion under s. 15(1) to recommend appellant for citizenship on compassionate and humanitarian grounds—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 5(1)(d),(e), 15(1).

AZZI (RE) (T-1345-91, Rouleau J., order dated 31/1/92, 3 pp.)

Appeal from Citizenship Judge’s decision refusing grant of citizenship and declining to recommend Minister exercise discretion on compassionate grounds—Finding applicant without

CITIZENSHIP—Concluded

knowledge of official language, voting procedures—Appellant, permanent resident since 1986, stating working long hours to provide for family, not having time for language classes—Appellant, since hearing before Citizenship Judge having acquired adequate knowledge of English, responsibilities and privileges of citizenship—*Quaere* whether Court having jurisdiction to recommend Minister exercise discretion—Appeal allowed.

AZZI (RE) (T-1346-91, Rouleau J., judgment dated 31/1/92, 3 pp.)

RESIDENCY REQUIREMENTS

Citizenship application denied as 663 days short of three years required residence in Canada within four years immediately preceding application—Applicant Hong Kong businessman arriving in Canada with family in 1983—During four-year period, coming to Canada only seven times and never for more than twenty days at a time—Bought house for mother and three sons who attended schools in Vancouver—Mother and sons now Canadian citizens—Wife following him to Hong Kong—In 1987 purchased house where now lives—In 1988 incorporated company to manufacture hats—Presently operating out of Richmond, B.C.—Has substantial contract with giant U.S. department store—Winding down Hong Kong business since 1987 and gradually transferring assets to Canada—Father's remains brought from Hong Kong for burial in Canada—Although valuable immigrant intending to make Canada his country, and fulfilling statutory requirements if application made in 1992, appeal dismissed as limited to time frame considered by Citizenship Judge—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 5(1)(c).

LAU (RE) (T-136-91, Dubé J., judgment dated 6/2/92, 4 pp.)

Appeal from Citizenship Judge's decision appellant not maintaining sufficient ties with Canada to have absences count as periods of residence under Citizenship Act—Appellant's absence from Canada totaling more than one year in four years preceding application—Absences totaling 1,266 days, only 194 days spent in Canada, shortfall of 901 days—Liberal interpretation not to be end in itself but means as best ensures attainment of enactment's objects—Citizenship Act, s. 5(1)(c) not imprecise—Necessity of not ceasing to be permanent resident after date of admission as such—No proof of intention by appellant of abandoning Canada—Computation of absences by Citizenship Judge based on Immigration Act, s. 24(2)—Appellant having no valid returning resident permit as antidote against deemed abandonment—Spending lot of time in Saudi Arabia with family—Would-be citizen to be residing personally in Canada during at least three of four years preceding date of application for citizenship under Act, s. 5(1)(c)—Act, s. 15 applied correctly by Citizenship Judge—Appeal dismissed—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 5(1)(c), 15—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 24(1),(2).

GHANY (RE) (T-2726-90, Muldoon J., judgment dated 10/1/92, 9 pp.)

COPYRIGHT**PRACTICE**

Contempt of court—Plaintiff owner of copyright in video games, obtaining injunctions and Anton Pillar orders against vendors of counterfeit cartridges containing many games per cartridge reproduced from Nintendo products—Counterfeit cartridges sold at prices knocking genuine Nintendo cartridges out of market—Plaintiff alleging defendants Nam Electronique and Darsham Singh Anand breaching injunctions dated April 12, 23 and May 2, 1990—Based on evidence, breaches of injunction order established beyond reasonable doubt—Accepted evidence of sales by defendants over several months of many cartridges knowing them to be counterfeit and in breach of order—Evidence relating to execution of Anton Pillar order corroborative of evidence of Larouche—Show cause order issued simultaneously with Anton Pillar order permitting immediate seizure of counterfeit cartridges—Show cause order issued based on evidence produced before Reed J., and grounds for suspicion, absent order for immediate seizure, ample time prior to return date of show cause order to destroy or remove any damaging evidence from premises based on further evidence before Reed J.—In these circumstances seizure order aid to proper disposition of show cause order and evidence obtained thereunder admissible—Defendants guilty of contempt—Corporate defendant fined \$4,500 and personal defendant fined \$2,500—Plaintiff entitled to costs of \$3,000 payable jointly and severally by defendants.

NINTENDO OF AMERICA INC. v. 798824 ONTARIO INC. (T-970-90, Joyal J., order dated 27/11/91, 9 pp.)

CROWN**CONTRACTS**

Claims for losses under contract to provide catering and housekeeping services over three-year term at five camps operated by Parks Canada in Alberta and British Columbia—Action based on 1) failure of Parks Canada to pay invoices in full for services rendered at one camp, 2) breach of contract for wrongful termination of services at three camps after only two years, 3) breach of contract or negligent misrepresentation as significantly fewer meals served than projected number—Contract services to be provided by Hofam Catering Ltd. from April 1, 1981 to March 31, 1984—Unit price for meals to include all costs of food, catering and housekeeping services, and applicable taxes or other comparable charges—Plaintiff's first claim ill-founded as payment for services based on meals served—Contract containing specific provisions for payment—Not ambiguous, clearly providing for payment on basis of meals served—Plaintiff not entitled to recover difference of \$11,213.82 between amounts stipulated in invoices for services at Yoho and amounts actually paid for 1982—Second aspect of breach of contract based on defendant's wrongful termination of Hofam's services after second year of contract—Service at Yoho terminated with agreement of Hofam—As successor of Hofam, plaintiff having no claim for damages in relation to termination of services at Yoho—Action by Parks Canada's officials in directing cessation of services at Miette

CROWN—Concluded

and Tangle Creek until further notice within and in accord with contract—Defendant not liable following termination of services at Miette and Tangle Creek—Final aspect of plaintiff's claim based on misrepresentation as to estimates of meals—Estimates not to be considered as warranty in terms of contract or collateral warranty—No breach of contract terms agreed to in relation to estimated meals required—Duty of care owed by defendant to Hofam to provide reasonable and reliable estimates of numbers of meals required—Estimated numbers of meals crucial for those submitting tenders and for contract—Parks Canada treating estimates casually and without sufficient regard to catering company and whole contract—Misrepresentation by Parks Canada herein—Duty of care not fulfilled—Estimates proved to be unreasonably high over three-year term of contract—Contract resulting in loss to plaintiff—Loss more than nominal—Damages for loss arising from Parks Canada's failure to provide reasonable and reliable estimates of meals required and reliance upon estimates by contractor to its detriment fixed at \$39,772—Action allowed in part.

P.T.I. HOLDINGS (1983) LTD. v. CANADA (T-2236-86, MacKay J., judgment dated 6/1/92, 29 pp.)

Action for moneys held back on construction contract—Plaintiff successful bidder on contract to build barracks at CFB Chilliwack, B.C.—Contract including Labour Conditions and General Conditions—Labour Conditions providing, if fair wages and overtime rates not paid, contracting authority may withhold moneys—Providing Labour Conditions be included in any sub-contract and contractor be responsible for carrying out conditions—General Conditions providing Crown entitled to pay creditor out of money otherwise payable to contractor, for claims arising out of construction, if claim presented to project Engineer—Two sub-contractors failing to comply with Labour Conditions—Labour Canada calculating unpaid wages owing at \$120,000—Money held back and eventually paid to workers—Whether defendant entitled to set off amount owed to workers against contract payment—Provision in contract contractor "will be responsible" for compliance by sub-contractor means he has same liability as sub-contractor—Requirement conditions be incorporated in sub-contract obliges sub-contractor to pay fair wages and overtime, failing which entitlement to withhold moneys arising—Provision in General Conditions for payment to third parties alternative, where wages involved, to mechanism in Labour Conditions—Stipulation claim be filed in writing for protection of owner—Action dismissed.

KERKHOFF CONSTRUCTION GROUP LTD. v. CANADA (T-1937-88, Pinard J., judgment dated 7/1/92, 11 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION**TRIAL DIVISION**

Application under R. 1716(2)(a) by individual defendant, Ritchie, to be removed as party on grounds of lack of jurisdic-

FEDERAL COURT JURISDICTION—Concluded

tion—Ritchie having consented to joinder before changing solicitors—Action against corporate defendant, Merlac, for monies owing under charter-party—Ritchie, president of Merlac, having guaranteed performance—R. 1716(2) permitting motion at any stage—Consent not curing lack of jurisdiction—Three-part test of *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, applied—Statutory grant of jurisdiction in Federal Court Act, s. 22 as claim within "Canadian maritime law" and arising out of "agreement relating . . . to the use or hire of a ship"—Potential liability of Ritchie founded on alleged default by Merlac under charter-party—Whether body of federal law necessary to disposition of case—Review of case law—Guarantee inseparably linked to charter-party governed by Canadian maritime law—Central issue whether Merlac failed to perform under marine contract—Application dismissed with costs in any event of cause—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 22—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716(2).

NATIONAL BANK LEASING v. MERLAC MARINE INC. (T-1928-89, Strayer J., order dated 27/1/92, 9 pp.)

FISHERIES

Application for *certiorari* to quash order suspending applicant's commercial fishing licence—History of acting contrary to Department's management plans—Licence suspended on grounds operations not conducted in conformity with conditions of licence—Act, s. 43(g) empowering Governor in Council to make regulations respecting terms of licences—By Pacific Fishery Regulations, s. 6, Governor in Council authorizing Minister to issue licence subject to any terms and conditions—Minister having issued licence subject to condition of compliance with Act and regulations—Application allowed—Governor in Council may not delegate statutory power to regulate terms of licences—Condition of compliance with Act creation of general rule of conduct—Legislative, not administrative, action—Pacific Fishery Regulations, s. 6(1)(e) *ultra vires*—Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14, s. 43(g)—Pacific Fishery Regulations, 1984, SOR/84-337, s. 6(1)(e) (as enacted by SOR/84-351).

MARK v. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (T-2679-91, Rouleau J., order dated 11/12/91, 6 pp.)

Appeal from Trial Division ([1990] 2 F.C. D-36) dismissing application for *certiorari* and *mandamus* against Minister's refusal, on recommendation of Licence Appeal Board, to grant applicant "A" fishing licence in respect of gillnet vessel—No reviewable error made by Trial Judge—Appeal dismissed.

HODGSON v. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (A-331-90, Pratte J.A., judgment dated 6/1/92, 1 p.)

IMMIGRATION

Appeal from Immigration and Refugee Board's finding appellants lacked credibility—Finding based in large part on clear misunderstandings of evidence—Board's further conclusion appellants had no good grounds for fearing persecution not supported by any reason—Appeal allowed.

YU V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-368-91, Pratte J.A., judgment dated 8/1/92, 1 p.)

DEPORTATION

Appeal from Immigration and Refugee Board's decision—Appellant's submissions based on Charter foreclosed by decision in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 F.C. 299 (C.A.)—Deportation of appellant not contravening Charter, ss. 7, 12, 15—Court not interfering with Board's findings of fact based on appreciation of evidence before it—Appeal dismissed—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, 12, 15.

MCJANNET V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-347-89, Hugessen J.A., judgment dated 13/1/92, 1 p.)

Adjudicator deciding on balance of probabilities report available to subject of inquiry same report upon which officer signing direction for inquiry acted—Immigration and Refugee Board, Appeal Division not erring in finding errors complained of mere technical or procedural irregularities not affecting validity of adjudicator's decision—*Chaudry v. M.E.I.* [T-80-9035, decision dated 28/11/90, Imm. App. Bd., not yet reported] not applicable—Appellant knowing case to be met; requirements of natural justice met.

ASLAM V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-450-90, MacGuigan J.A., judgment dated 27/1/92, 2 pp.)

PRACTICE

Appeal from refusal by Associate Senior Prothonotary to strike out statement of claim filed herein by plaintiff—Originating notice of motion filed by counsel for plaintiff seeking leave to commence proceeding pursuant to Federal Court Act, s. 18—Board denying plaintiff Convention refugee status—Plaintiff's application for leave to appeal Board's decision with Federal Court of Appeal granted—Motion brought by defendants to strike statement of claim filed by plaintiff as Federal Court of Appeal now seized with matter—Prothonotary's refusal to strike statement of claim based on Immigration Act, s. 82.2(1)—Statement of claim should have been struck pursuant to Federal Court Act, s. 28(3)—Court without jurisdiction to entertain relief sought as leave to appeal to Court of Appeal granted—Appeal allowed—Costs to defendants against counsel for plaintiff personally—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 82.2(1) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.),

IMMIGRATION—Continued

c. 28, s. 19—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18, 28(3).

DONG V. CANADA (REGISTRAR OF IMMIGRATION AND REFUGEE BOARD) (T-1405-91, Rouleau J., order dated 10/1/92, 6 pp.)

Motion to stay adjudication proceeding until final determination of pending action—Application denied—Motion not challenging validity of adjudication proceedings, but hinging on constitutional challenge to Immigration Act and regulations, and leave not yet granted to commence proceeding based on those challenges—Grant of stay could set precedent having significant detrimental effects on integrity of operation of immigration proceedings—Balance of inconvenience favouring respondent.

MATHURA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2571-91, Reed J., order dated 13/1/92, 2 pp.)

Application to set aside decision no credible basis for Convention refugee claim—Two days' evidence and submissions heard by Immigration and Review Board member and Adjudicator—Upon reopening of case, new IRB member informing claimant of death of IRB member who had heard evidence and submissions—Claimant given choice whether to proceed with new member or start again—After half hour recess claimant, who was not represented by counsel, indicated desire to proceed with new member—After four-month adjournment, hearing resumed, situation again explained, claimant affirming choice and new member extensively questioning claimant about inconsistencies in transcript—One month later new member delivering unanimous oral reasons—Immigration Regulations, s. 35 providing adjourned inquiry may be resumed by any other adjudicator where claimant's consent obtained—Application dismissed—Neither reviewable error nor denial of natural justice—Legislation intended to permit replacement of panel member in such situations—No indication claimant not understanding what consenting to or did so unwillingly—Fact not represented by lawyer not affecting his decision without evidence raising this issue, as otherwise encouraging applicants to elect to proceed without lawyer and, if unfavourable decision, would automatically have right to another hearing with lawyer—Not improper for panel with new member to go back over evidence already given and for new member to ask questions—Upon resumption, new panel having all jurisdiction predecessor had—Additional questioning making hearing more fair as giving claimant opportunity to clarify inconsistencies in evidence—Claimant not prejudiced by new member asking questions, notwithstanding Adjudicator's earlier statement would not do so, as informed before adjournment would be allowed to do so and had sufficient notice to prepare self or retain counsel—Claimant not objecting upon resumption—Immigration Regulations, SOR/78-172, s. 35(5) (as am. by SOR/89-38, s. 13(4)).

VIRK V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-863-90, Linden J.A., judgment dated 14/2/92, 8 pp.)

IMMIGRATION—Continued

S. 28 application attacking decision by first stage immigration tribunal finding no credible basis for applicant's refugee claim—Tribunal finding serious and substantive discrepancies between story told at hearing and one recounted at examination under oath three years earlier—Transcript of examination not translated to applicant—Decision void—Duty on interpreter to translate every document received in evidence under former Immigration Regulations—Correlative duty on adjudicator to require such translation—Translation of transcript of examination under oath dispensed with by adjudicator—Error of substance—Application allowed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 28 (as am. by SOR/88-180).

SASANI V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-26-91, Hugessen J.A., judgment dated 17/1/92, 4 pp.)

REFUGEE STATUS

S. 28 application to set aside determination no credible basis for applicant's claim to Convention refugee status—Tribunal not questioning credibility or trustworthiness of evidence—Not concluding absence of nexus between applicant's experiences and religion—Tribunal departing from mandate to ascertain whether any credible or trustworthy evidence upon which applicant could be found Convention refugee—Application allowed.

SINGH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-658-90, Mahoney J.A., judgment dated 22/11/91, 3 pp.)

Canada (Attorney General) v. Ward, [1990] 2 F.C. 667 (C.A.) holding under Immigration Act, 1976 refugee claimants must establish unable or unwilling to avail themselves of protection of all countries of nationality—*Ward* followed in *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Akl*, A-527-89, judgment dated 6/3/90, F.C.A., not reported, after addition to Act of s. 46.04(1)(c), providing Convention refugee may be denied landing where also citizen of second non-persecuting country—Appellant arguing *Akl* decided *per incuriam* as Court failed to realize consequences of s. 46.04(1)(c)—Arguing s. 46.04(1)(c) intended to deal with dual nationality problem only as provided therein—Appeal dismissed—Focus of s. 46.04(1)(c) landing of claimants rather than status as Convention refugees, which was basis of decisions in *Ward* and *Akl*—S. 46.04(1)(c) not affecting ratio of *Ward*, and *Akl* not wrongly decided—Appellant's argument Refugee Division not considering whether could claim protection of second country of nationality refuted by assurance of Chilean Embassy in Canada appellant not losing Chilean citizenship by taking Lebanese citizenship—Not alleging persecution in Chile—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 46.04(1)(c) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14).

CHAHOUH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-718-90, MacGuigan J.A., judgment dated 12/2/92, 3 pp.)

Immigration and Refugee Board, Refugee Division holding claimant lacking good grounds to fear persecution if returned

IMMIGRATION—Continued

to Sri Lanka as, according to own testimony, could obtain job in parts of country far away from home village where no one knew father's connections with Indian Peace Keeping Force (IPKF)—Citing article in *The Economist*, stating "now peace and co-operation" in northeastern Sri Lanka—Appeal allowed—Refugee Division misunderstanding evidence—Appellant testifying no problems obtaining job only "if things were peaceful in Sri Lanka", not as things then stood—As misunderstanding centrepiece of Board's reasoning, decision cannot stand—No evidence supporting determination Liberation Tigers' information network such that father's connections with IPKF unknown far from home village—Misstated documentary evidence in concluding now peace and co-operation, as article cited stating "For now, there is peace", leaving reader in doubt as to how long it will last.

ABARAJITHAN V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-805-90, MacGuigan J.A. judgment dated 28/1/92, 2 pp.)

Appeal from Immigration and Refugee Board decision rejecting Convention refugee claim—Applicant Hindu Tamil from Sri Lanka—Claiming well-founded fear of persecution on each of five grounds cited in definition of "Convention refugee" contained in Immigration Act i.e. race, religion, nationality, political opinion and membership in particular social group—Board's decision based on assessment of credibility in light of discrepancies detected in evidence—Personal Information Form completed with assistance of interpreter and testimony at hearing given through different interpreter—Where evidence given through interpreter, Court recognizing possibility of "innocent misunderstanding": *Owusu-Ansah v. Minister of Employment and Immigration* (1989), 98 N.R. 312 (F.C.A.)—While Board's task difficult, should not be over-vigilant in microscopic examination of evidence of persons testifying through interpreter as to tales of horror in whose objective reality reason to believe: *Attakora v. Minister of Employment and Immigration* (1989), 99 N.R. 168 (F.C.A.)—Tribunal required to give reasons for finding of lack of credibility in "clear and unmistakable terms"—No real inconsistencies in applicant's testimony at hearing—Differences between testimony and statements in Personal Information Form innocent misunderstanding as assisted on each occasion by different interpreters—Court concerned Board member's extensive questioning of applicant after questioning by own counsel and Refugee Hearing Officer may have resulted in exchange of judicial hat for that of advocate—*Yuill v. Yuill*, [1945] P. 15 (C.A.) and *Jones v. National Coal Board*, [1957] 2 Q.B. 55 (C.A.), setting out constraints on judges, applicable as well to Board members in exercise of judicial function—Although questioning "energetic", within bounds of propriety—Questioning "for clarification" purposes and not interfering with applicant's desire to tell full story—Appeal allowed.

RAJARATNAM V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-824-90, Stone J.A., judgment dated 5/12/91, 14 pp.)

Applicant Ugandan national—Father sought by National Resistance Army in 1988—Father moving wife and daughter away from Uganda to live in Kenya—At father's request, applicant driving unidentified man to Kenyan border where-

IMMIGRATION—Concluded

upon attacked and tortured by Ugandan soldiers—Father arranging to have applicant rescued—Father murdered and family home looted by soldiers in December 1988—Convention Refugee Determination Division of Immigration and Refugee Board finding no nexus between feared persecution and one of five grounds of persecution set out in Immigration Act, s. 2—Appeal allowed—Board erred in holding no evidence son targeted because of father—Erred in not giving due effect to applicant's uncontradicted evidence with respect to membership in particular social group, namely own immediate family—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1).

AL-BUSAIDY V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-46-91, Heald J.A., judgment dated 17/1/92, 3 pp.)

Application for review of adjudicator's finding of credible basis for claim to Convention refugee status—Adjudicator having made positive finding on respondent's credibility—Finding open on evidence—Application dismissed.

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) V. RAMHARRACK (A-145-91, Heald J.A., judgment dated 15/1/92, 1 p.)

S. 28 application against credible basis tribunal's finding of no credible basis—Tribunal finding torture of applicant not for "Convention reasons"—Evidence to support inference persecuted for same political reasons as murdered relative—Inference for Refugee Division to draw or reject—Since Somalia still in civil war, overthrow of dictator Barré not necessarily making applicant no longer Convention refugee—Application allowed.

ABDULLE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-344-91, Hugessen J.A., judgment dated 27/1/92, 2 pp.)

INCOME TAX

Taxpayer selling back to company, Taiga, majority share position—Of \$1,250,000 total consideration, \$250,000 said to be for "special management services"—Taxpayer investment company sharing offices with Taiga—Taxpayer's principal, former bank manager, assisting Taiga's principal with banking needs, advising on business matters—Taxpayer claiming \$250,000 part of share price—In tax law, form matters—Evidence of subjective intent not to "correct" documents clearly describing transaction—Amount agreed between parties, experienced businessmen, to be for services, although consideration in past—Appeal dismissed.

INSHORE INVESTMENTS LTD. V. CANADA (T-1360-86, Dubé J., judgment dated 17/1/92, 11 pp.)

INCOME CALCULATION*Capital Cost Allowance*

Appeal from Trial Division judgment [[1991] 3 F.C. D-37] dismissing appeal from reassessment—Taxpayer telephone

INCOME TAX—Continued

company seeking to depreciate fibre optic cable at rate for microwave equipment, not at rate for wire or cable—Whether "wire or cable" within Income Tax Regulations, Schedule II, Class 3(j)—Words-in-total-context approach to statutory interpretation having four elements; words, immediate context, statutory purpose, extrinsic evidence of Parliamentary intent—Purpose and function of fibre optic cable same as copper telephone lines—New technology embraced by old language—Appeal dismissed—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, Schedule II, Class 3(j).

BRITISH COLUMBIA TELEPHONE CO. V. CANADA (A-390-91, MacGuigan J.A., judgment dated 17/1/92, 12 pp.)

Deductions

Appeal from Tax Court decision allowing deduction of interest on money borrowed for business—Taxpayers mortgaging house in Thamesford to raise money which went into automobile dealership—Selling house, moving to Stratford—Selling on cash to mortgage basis because of increase in interest rates—Seeking and finding house with comparable mortgage at similar rate—Purchasing on cash to mortgage basis—Whether mortgage on new house for purpose of business—Issue to be determined by purpose in using money, not in borrowing: *Bronfman Trust v. Canada (MNR)*, [1987] 1 S.C.R. 32—Transaction in taking encumbered house replaced one loan for business with another loan for business—Appeal dismissed.

SHORE V. M.N.R. (T-1357-86, Strayer J., judgment dated 2/1/92, 4 pp.)

Appeal from reassessments disallowing reserve for doubtful debts and denying deduction of certain non-capital losses—Taxpayer successful manufacturer of farm equipment—Memorandum of association allowing investment, lending of money—Individual principal of company investing in silk flower business with view to reselling shares for quick profit—Business success not materializing—Taxpayer purchasing shares in flower business from individual principal, lending money to business, guaranteeing loans—Business eventually going into receivership—Taxpayer claiming reserve for doubtful debts, writing down loans, claiming non-capital loss—Carrying back to 1981 losses in 1982 and 1983—Respondent reassessing for taxation years 1981, 1982, 1983—Whether out of time for 1981—Whether taxpayer's outlay adventure in nature of trade—Appeal allowed only as to 1981 return—Act, s. 152(4) providing four-year limit for reassessments in 1982—Amended in January, 1984 to seven years and, in December, 1984, to six years for tax years after 1982—Carryback of 1982 loss subject to four-year limitation—1983 carryback subject to seven-year limitation—While loan can be investment, adventure in nature of trade requires prospect of profit—Taxpayer company simply bailing principal out of hopeless investment—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 152(4) (as am. by S.C. 1984, c. 1, s. 84(3); c. 45, s. 59(1)).

FLEXI-COIL LTD. V. CANADA (T-32-90, Cullen J., judgment dated 3/12/91, 26 pp.)

INCOME TAX—Continued

Appeal from assessment for 1986—Plaintiff advancing funds to company by way of shareholder's loan—\$46,949.71 in interest accrued on loan in 1984—Company's assets insufficient to return company's investment—Plaintiff making personal assignment in bankruptcy at end of 1984—Allowable business investment loss of \$47,509.54 (one-half of principal and interest amount in respect of loan) claimed in 1984 income tax return disallowed—In 1985 absolute order of discharge entered—Deduction of \$46,949.71 in respect of interest amount pursuant to Income Tax Act, s. 20(1)(l)(i) in 1986 disallowed—S. 20(1)(l)(i) permitting deduction of reasonable amount as reserve for doubtful debts included in income for that year or previous year—Minister's position as all debts and receivables discharged as of December 20, 1984, date of bankruptcy, no deduction allowable within s. 20(1)(l)(i)—Appeal dismissed—Shareholder loan not declared as asset when personal assignment in bankruptcy made because plaintiff considered it "uncollectible"—Conduct fulfilling terms of s. 50(1)(a): where debt established as bad debt, deemed disposed of at end of year and immediately reacquired at nil cost—S. 20(1)(l)(i) permitting only taxpayer to deduct losses from accounts not yet established to be bad debts as set out in s. 20(1)(p)—Reserve for doubtful debts need not be taken in any particular year, but deduction for bad debts must be taken in year debt becomes bad—Plaintiff could not claim deduction pursuant to s. 20(1)(l)(i) because debt had become doubtful debt—Even assuming disclosed in statement of affairs, loan and accrued interest "property" within Bankruptcy Act, ss. 2, 67—Pursuant to s. 71, property then vested in trustee in bankruptcy and plaintiff no longer had power to dispose of or otherwise deal with property even after discharge, unless returned to him pursuant to s. 40(1)—Granting of discharge releasing bankrupt from certain obligations neither re-vesting property in him, nor giving him power to dispose of or otherwise deal with it—As no evidence "property" returned to plaintiff, no right to claim deduction in 1986—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 20(1)(l)(i),(p), 50(1)(a) (as am. by S.C. 1977-78, c. 42, s. 4)—Bankruptcy Act, R.S.C., 1985, c. B-3, ss. 2, 40(1), 67, 71(1).

BELL v. CANADA (T-1351-90, Pinard J., judgment dated 7/1/92, 8 pp.)

Appeal and cross-appeal from Trial Division judgment allowing, in part, taxpayer's appeal from assessments—Oil company, in calculating earned depletion base, not deducting cost of research and capital cost allowance for properties from which no oil extracted—Whether "production" in ss. 124.1, 124.2 (now repealed) meaning only extraction from ground—Company paying provincial governments initial lump sum and periodic lease payments for mineral rights over some 4 million acres—Drilling or exploring on insignificant portion of total—Whether lump sums development expenses—Whether lease payments exploration expenses—Ss. 124.1, 124.2 identifying specific sources of income and specifying allowable losses and deductions—Of three uses of word "production" in each section, two clearly intending actual extraction—Overwhelming presumption Parliament intending same meaning to word used more than once in same provision—"Source" of income production from mineral resource operated by taxpayer—While income derived from business of

INCOME TAX—Concluded

production, source of income not including whole of business before extraction—Purpose of special treatment of exploration expenses to encourage exploration, not to finance accumulation of dormant inventories of subsurface rights—Regulations excluding from Canadian development expenses payments to provincial governments for preservation of a right—Appeal and cross-appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 124.1 (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 80; c. 71, ss. 7, 8), 124.2 (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 80; c. 71, ss. 7, 8).

GULF CANADA LTD. v. CANADA (A-1007-90, Hugessen J.A., judgment dated 10/1/92, 19 pp.)

Farming

Whether farming chief source of income question of fact—Trial Judge's disjunctive analysis of basic factors (time, mode of living, profitability) not vitiating appreciation of evidence—Appeal dismissed.

CONNELL v. CANADA (A-341-88, Marceau J.A., judgment dated 16/1/92, 2 pp.)

Income or Capital Gain

Appeal from Tax Court of Canada decision dismissing plaintiff's appeal from income tax assessments for 1979 and 1980 taxation years—Property known as Marshall Road Property jointly purchased by plaintiff in 1977 with two companies and sold in 1979—Gain arising from sale of property reported by plaintiff as capital gain for 1979 taxation year—Gain treated by defendant as gain on account of income, not eligible for transfer to income averaging annuity contract—Reserve claimed by taxpayer also disallowed by defendant for 1980 taxation year—Whether plaintiff's profit from property sale capital gain or profit from business to be included in plaintiff's income pursuant to Income Tax Act, s. 3—Question of fact—Onus of disproving Minister's assumption on plaintiff—Concept of secondary intention to resell defined—Secondary intention present at time of acquisition of 50% share of Marshall Road Property—Purpose of investment excluding purpose of disposition at profit not established—Other reasons given by plaintiff to explain decision to sell not convincing—Plaintiff's gain on account of income, not capital gain—Action dismissed.

LEE v. M.N.R. (T-1335-88, Pinard J., judgment dated 7/1/92, 8 pp.)

INJUNCTIONS

Interlocutory injunction to restrain defendant from using word "green" as part of trade mark—Plaintiff using green color for business purposes—Registration of trade marks "verie" and "green" granted to plaintiff in June 1991—Plaintiff sending defendant letter in May 1991 requiring it to cease using word "green", slogan "go green" and French equivalents in connection with services—Action commenced in June 1991—Whether plaintiff meets criteria for issuance of interlocutory injunction—Application of criteria established by Fed-

INJUNCTIONS—Concluded

eral Court of Appeal in *Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc.*, [1989] 2 F.C. 451 (C.A.)—Serious issue raised by plaintiff—Case not merely “frivolous or vexatious”—No discernable difference between parties based on irreparable harm or balance of convenience—Obligation to preserve status quo because of delay by plaintiff in taking formal action—Plaintiff’s case not compelling on the merits—Application for interlocutory injunction dismissed—Validity of trade mark issue to be decided at trial, not in interlocutory application—“Serious question” test very low threshold—Substantial amount of time spent herein on arguments as to whether plaintiff’s claim frivolous or vexatious—Proper memoranda of fact and law must be filed within time limits prescribed by Rules and depict accurately particular points of argument.

TORONTO-DOMINION BANK V. CANADA TRUSTCO MORTGAGE CO. (T-1669-91, Strayer J., order dated 3/12/91, 10 pp.)

PAROLE

Motion to extend time to appeal decision refusing prohibition to prevent National Parole Board holding detention hearing—Board not complying with mandatory requirement to hold review hearing within prescribed time limit—Motions Judge relying upon *Cleary v. Correctional Service of Canada et al.* (1990), 108 N.R. 224 (F.C.A.) to hold exceptional circumstances needed to grant prohibition—Applicant contending decision raising two arguable issues: (1) on facts did not waive time limit, and (2) test for issuing prerogative writ in nature of prohibition not whether or not exceptional circumstances warranting issuance—Applicant’s explanation for delay lack of funds to finance appeal (although legal aid certificate now issued) normally sufficient special circumstances to warrant grant of leave if other factors, usually considered on such applications, also weighing in applicant’s favour—Test of continuing intention met, and doubtful respondent prejudiced by delay—No useful purpose served by successful appeal, which would result in prohibition re: hearing already held—Even if successful appeal implying hearing invalid, cannot result in order invalidating hearing—Appeals are from orders, not from reasons and nothing in order addressing status of hearing—Motion denied—Parole Act, R.S.C., 1985, c. P-2, s. 21.4 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 34, s. 5)—Parole Regulations, SOR/78-428, s. 16.1(2) (as am. by SOR/86-817, s. 4).

KENNEDY V. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD) (T-1901-91, Reed J., order dated 24/1/92, 4 pp.)

Application for *certiorari* to quash National Parole Board’s decision ordering continued detention of applicant under Parole Act, s. 21.4—Applicant currently serving four-year sentence for aggravated assault—Day parole and full parole denied, even though applicant eligible to same—Submission as to inadequate notice of case to be met without merit—Abundant evidence to substantiate Board’s conclusion applicant likely to commit offence causing death or serious bodily harm—Clear history of domestic violence from applicant’s record—Unwillingness to take part in counselling programs—Applicant’s refusal to subject himself to assessment only one determinative factor considered by Board in

PAROLE—Concluded

assessing risk—Board bound to consider whether “problems still exist”—Applicant given ample opportunity to prepare and adduce evidence—Application denied—Parole Act, R.S.C., 1985, c. P-2, s. 21.4 (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 34, s. 5).

RICHTER V. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD) (T-2040-91, Rouleau J., order dated 6/1/92, 7 pp.)

Application to prevent National Parole Board holding hearing to determine parole status—While on full parole applicant arrested and charged with theft—Parole suspended pursuant to Parole Act, s. 22—Not applying for bail and remaining in custody—Parole officer later cancelling suspension pursuant to s. 22(3)—Applicant subsequently convicted and sentenced to eight months consecutive—Board scheduling parole revocation hearing—S. 22 permitting Board to suspend parole when breach of condition of parole and recommit inmate to custody—S. 22(3) requiring person signing warrant to either cancel suspension or refer case to Board—S. 16(d) permitting revocation of parole of paroled inmate and s. 16(e) permitting revocation of parole of any person in custody pursuant to s. 22 warrant—Whether Board lacking jurisdiction to revoke parole once suspension cancelled—Applicant submitting proceed either by: (1) suspension, followed by s. 22(3) review, and if suspension continued, post-suspension hearing, or (2) parole revocation hearing, when claimant not in custody, followed by post-revocation hearing to either ratify or annul revocation if individual subsequently found and taken into custody—Arguing Board *functus* once suspension cancelled—Relief denied—Parole suspension and proposed revocation hearing relating to different facts—Suspension based on laying of criminal charges—Proposed revocation hearing based on conviction—Not altering earlier decision, but independent proceeding—Procedures in Regulations not limiting Board’s authority prescribed by Act—Act, s. 13 giving Board broad jurisdiction to revoke parole—S. 16(d) not addressed only to paroled inmates in custody—Referring to status of inmate rather than to physical location—Board deriving authority from s. 16(d)—Parole Act, R.S.C., 1985, c. P-2, ss. 13 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 35, s. 4), 16 (as am. *idem*, s. 5), 22 (as am. *idem*, s. 11), 23 (as am. *idem*, s. 12)—Parole Regulations, SOR/78-428, ss. 20 (as am. by SOR/86-817, s. 5), 20.01 (as am. *idem*, s. 6).

BEASLEY V. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD) (T-3209-91, Reed J., order dated 29/1/92, 8 pp.)

PATENTS

INFRINGEMENT

Appeal from trial judgment ((1989), 25 C.P.R. (3d) 166) finding patent not infringed by respondent’s product—Patent for hinged panels used for overhead garage doors—Trial Judge finding respondent’s door panels differing from invention in two material respects—Fair reading of entire judgment not indicating Trial Judge misapprehended invention—Open to Trial Judge to conclude closure that does not prevent air movement between pockets, or with outside atmosphere, not result-

PATENTS—Continued

ing in totally enclosed pockets as claimed—Not open to appellant to argue purposive construction of patent should lead to conclusion closure means adopted by respondent mere variant falling within monopoly claimed—Invention combination of known elements—Novelty lay in employing closure means forming totally enclosed pockets—No error in finding since respondent's product not having closure means forming totally enclosed pockets, not infringing patent—Trial Judge directing each side to bear own costs as both claim and counterclaim dismissed, notwithstanding defendant would not have asserted counterclaim had plaintiffs not commenced action—R. 344 giving Court full discretion over award of costs—Attack on validity of patent not frivolous or unnecessary to defence of action for infringement—Mere prolongation of trial by reliance on ultimately unsuccessful defence not reason justifying exercise of discretion to deny costs to successful party—Direction as to costs replaced with direction defendant to recover taxed costs—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344 (as am. by SOR/87-221, s. 2)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 52(b)(iii).

GORSE V. UPWARDOR CORP. (A-272-89, Mahoney J.A., judgment dated 6/2/92, 6 pp.)

PRACTICE

Appeal from orders (1) dismissing defendant's application for order striking portions of amended statement of claim relating to alleged infringement of method claims and (2) requiring defendant to reattend at own expense to answer questions re: allegations concerning alleged infringement of process patents—Plaintiff Tesma and defendant manufacturing drive-belt pulleys for use in automobiles in connection with endless drive belts for such vehicles—Plaintiff alleging infringement of monopoly claims in patents; defendant alleging invalidity of patents—Defendant's concern relating to speculation in statement of claim defendant infringing patent's process claims and calling upon defendant to reveal how doing so—After pleading to impugned passages, defendant giving and requesting new particulars—Having left plaintiffs to seek discovery first, defendant now requesting order entitling it to interrupt plaintiffs' examination where answers declined and to examine plaintiffs for discovery on allegations of infringement prior to plaintiffs having discovery of defendant thereon—Plaintiffs allege unfair to allow defendant to interject itself at this stage—Reference to *Nabisco Brands Ltd. - Nabisco Brands Liée v. Procter & Gamble Co. et al.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 417 (F.C.A.)—"Striking out" appeal dismissed based on sequence of events and case law—As to sequence of examinations for discovery, Court having discretion to control own process—Only fair to now allow defendant opportunity to make appropriate discovery of plaintiffs re: alleged infringement—Order directing defendant to reattend set aside.

TESMA INTERNATIONAL INC. V. GATES CANADA INC. (T-873-90, Muldoon J., order dated 24/1/92, 12 pp.)

Application for injunction—Whether Patent Act, s. 56, permitting use and sale of invention by person acquiring it before patent application open to public inspection, precluding finding plaintiff raising serious issue re: infringement—Onus on party invoking s. 56 to show invention in public domain

PATENTS—Concluded

—Conflicting evidence raising serious doubts invention in public domain—If injunction not granted, irreparable harm to plaintiff as defendant unlikely to be able to pay damages after trial—As to balance of convenience, defendant knowingly assumed risk—On injunction application, merits considered only if other factors balanced and merits predominately on one side or other—Delay adequately explained, having regard to proceedings in Alberta Court of Queen's Bench and Court of Appeal, and information emerging from those proceedings—Application allowed—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 56 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 22).

CANADIAN FRACMASTER LTD. V. TROJAN WELLHEAD SERVICES LTD. (T-2733-90, Strayer J., judgment dated 8/1/92, 7 pp.)

PRACTICE**AFFIDAVITS**

Motion concerning jurisdiction of Court on s. 18 application in income tax matter—Respondent seeking to introduce new affidavit—Respondent having cross-examined on applicant's affidavit—Affidavit responding to matter raised on cross-examination—Leave granted to file new affidavit, hearing adjourned to allow for cross-examination—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 332.1(6) (as enacted by SOR/90-846, s. 10).

MCCAFFREY V. CANADA (T-1907-91, Teitelbaum J., order dated 7/2/92, 5 pp.)

COSTS

Application for order pursuant to R. 344(6) directing Taxing Officer to authorize increases over Tariff amounts for services for counsel, fees and disbursements of witnesses, and full recovery of taxed costs of experts whose evidence essential to establishing infringement—Patent infringement action—General principles relating to costs: (1) parties cannot expect to recover all costs under Tariff relating to party and party costs; (2) exorbitant increases over tariff items should not be allowed as Court should not lightly interfere with rules relating to sums intended to be allowed on party and party basis; (3) although patent cases tending to be complex, no provision for treatment different from other types of cases; (4) extra costs allowed only rarely and under exceptional circumstances—R. 344(3) factors considered—Action first to involve patent claims to intermediate substances and to concern imported substances used in production of medicines, and first to directly raise application of Patent Act, s. 41 as applied until 1987 in relation to intermediate products—Much of evidence adduced concerned infringement—Validity of other patent involving assessment of evidence of experts relating to usual grounds for attacking validity—Case more complex than many other patent actions as concerning chemical intermediates—Sophisticated trace analysis testing essential to plaintiff's case—Counsel required to observe and help design testing process, to assess and develop evidentiary value of that work, to help prepare experts' reports and presentation of evidence—Counsel also

PRACTICE—Continued

preparing glossary of chemical terms, visual aids of chemical formulae and structures introduced in evidence at trial and drafting and negotiating agreed statement of facts—Defendant submitting Court should fix maximum amount for pre-trial costs not higher than \$20,000—Case involved lengthy preparation and relatively long trial—Evidence complex and case raising issues for first time—Taxing Officer directed to permit increases for services for both senior and junior counsel above costs in Tariff for preparation for and conduct of trial, but maximums set—Fact expert witness employed by one of parties ought not to result in different treatment for travel and accommodation expenses than for other expert witnesses—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 344 (as am. by SOR/87-221, s. 2), 346 (as am. *idem.*, s. 3).

WELLCOME FOUNDATION LTD. v. APOTEX INC. (T-80-83, MacKay J., order dated 30/1/92, 13 pp.)

In allowing motion to strike statement of claim against PCB Properties Ltd., Muldoon J. awarding party and party costs—Bill of costs presented for \$1,875 fees and \$18,843.95 disbursements—Issue of PCB's status straightforward—Potential existed for considerable economic impact, but PCB's survival not at stake—Maximum fees not warranted—Reasons for taxation of Reinhardt T.O. on October 5, 1990 and order of Teitelbaum J. on November 22, 1990 in *Diversified Products Crop. v. Tye-Sil Corp.* (1990), 34 C.P.R. (3d) 267 (F.C.T.D.), re: disbursements for photocopying examined—Faced with lack of evidence of necessity, Reinhardt T.O. exercised discretion and reduced amount presented as disbursements for photocopies by one third—Teitelbaum J. found error in law with regard to sufficiency of evidence of necessity—Although no proof of travel expenses, allowed in full—Apparent inconsistency of principles not resolved by consideration of profit—Practice in Supreme Court of British Columbia of allowing \$0.10 per page predicated on exercise of discretion per experience with and knowledge of commercial realities of practice of law in jurisdiction—Presumably discretion exercised with awareness litigants should not profit by costs—Should not refrain from exercising discretion and instead allow nothing in absence of proof of actual cost because of fear of allowing profit by costs—Similar exercises of discretion proper in present Court—Generally, more detailed proof leaves less discretion to be used—As proof of necessity of disbursements herein not absolute, parties must rely on Taxing Officer's discretion to some degree—Recognized work of representing client not abruptly halting once decision rendered—Not unusual for disbursements for long distance phone calls to commence prior to commencement of lawsuit and to continue after—As for Quick Law and Canada Law Book charges, party and party costs not to subsidize education of lawyers—Presumption fees compensating solicitors for professional skill and advice—Although such items not routinely taxed off, must be examined on basis of whether represent both prudent representation of client and area of research i.e. foreign law not readily or otherwise available in-house—Allowed as presented as access fees—Practice of law in national system embodied by Federal Court necessitating travel—Litigants must expect to indemnify associated costs, but need not subsidize lavish lifestyles—Litigants must accept disruptions to normal routines because of travel—Test for necessity of disbursements based on prudence at time of

PRACTICE—Continued

occurrence relative to critical path of litigation—Economy, as opposed to "seat-saver" air fares norm—Bill of costs presented at \$20,718.95, taxed at \$16,377.97.

UNITED TERMINALS LTD. v. M.N.R. (T-705-89, Stinson T.O., taxation dated 3/7/91, 20 pp.)

Plaintiff's application for interlocutory injunction dismissed herein—Notice of motion by counsel for defendant requesting costs be awarded to defendant immediately in respect of injunction application; costs be fixed on solicitor and client basis; or special directions be given to taxing officer—Costs not to be awarded now but to follow outcome of case—Costs not normally awarded to defendant on interlocutory injunction regardless of outcome of case—No basis for awarding costs on solicitor-client basis—Application not patently futile herein—Serious issue raised by plaintiff—Special directions as to costs to be given only in rare cases—Inappropriate herein—Costs of interim application also to be in cause—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344.

TORONTO-DOMINION BANK v. CANADA TRUSTCO MORTGAGE CO. (T-1669-91, Strayer J., order dated 20/1/92, 5 pp.)

PARTIES*Intervention*

Motion under R. 1405(1) by League for Human Rights of B'nai Brith Canada for leave to intervene—Principal proceeding s. 28 application against adjudicator's decision under Immigration Act finding reasonable grounds to believe applicant committed war crimes or crimes against humanity—Operations director of German buzz bomb factory using slave labour and prisoners of war contrary to Geneva Convention during WW II—Intervenor to speak only to questions raised by proceedings—Moving party having potential to assist Court on issues raised by applicant—Order not to be refused simply because respondent Crown will protect interests of those intervenor represents—Application to be joined as intervenor granted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1405(1).

RUDOLPH v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-403-91, Stone J.A., order dated 31/1/92, 5 pp.)

Standing

Motion to strike statement of claim—Plaintiffs in principal action case presenting officers (CPOs)—Having authority, under administrative delegation from Minister, to determine refugee claimant eligible and having credible basis—Contesting legality of simplified inquiry process (SIP)—Where eligibility and credible basis not contested, claimant consenting, SIP permitting waiver of inquiry, immediate access to determination of status by Immigration and Refugee Board—Whether standing may be determined as preliminary matter under R. 419(1)—Formerly, courts reluctant to determine standing as preliminary matter as individual's access to proceedings to challenge exercise of statutory power strictly limited—Now in discretion of court whether sufficient material for preliminary determination—Here, no issues of law or fact bearing on standing—Public interest standing requiring: (1) issue be justi-

PRACTICE—Continued

cial; (2) serious issue raised; (3) person having genuine interest in issue; (4) no other reasonable and effective manner issue may be brought before court; (5) no-one with more direct interest likely to mount challenge—Review of case law on public interest standing—SIP accelerating claims where eligibility and credibility not contested—Claimant's rights not prejudiced—Minister entitled to find claimant eligible and credible—No serious issue to be tried—Application allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1).

POULIS v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-615-91, Joyal J., order dated 28/11/91, 12 pp.)

PLEADINGS**Amendments**

Minister applying for determination of question of whether Employee Stock Ownership Plan (ESOP) falling under either Income Tax Act, s. 248(1) or s. 7—Question not calling for determination of income tax consequences of ESOP being in one section or other—As Strayer J. determining ESOP falling within both sections question could not be answered in form in which put—No argument heard as to whether priority between sections—Minister now applying to amend pleading under s. 174—Seeking direction entitled to amend original “pleading” without consent pursuant to Federal Court Rules, R. 421(1), or with consent pursuant to R. 420(1) to add questions of priorities between ss. 6(1)(g) and 7—Impossible to amend under R. 421(1) without consent—Neither RR. 420 nor 421 apply as application under s. 174 not action—Applied by analogy based on inherent power of Court to control own procedure or on R. 327, permitting Court to apply to motion rules for trial of action—By analogy R. 421(1) only allowing amendments without consent to pleading “before any other party has pleaded thereto” i.e. no right to amend initiating document without consent where issues defined and joined by parties—Issues conclusively defined and joined by parties making joint application for trial of Minister's application—Parties not agreed as to terms of amendment—Court acknowledging rare to amend pleading at this late date after trial and discretion to allow amendment must be exercised with great care—Principle governing exercise of discretion set out in R. 420(1): amendments shall be made as necessary to determine real questions in controversy—Inappropriate to permit new evidence if could lead Court to new findings of fact inconsistent with those made at original trial as *functus officio* in respect of such findings—Leave granted to amend application by adding question as to priority between ss. 6(1)(g) and 7—Further hearing directed to be held for presentation of argument with respect to amended question—Leave withheld to introduce further evidence as amendment not giving rise to anything other than question of law—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 6(1)(g) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 1), 7 (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 3; S.C. 1986, c. 6, s. 2), 174 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58, item 2), 248 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 108)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 420(1), 421.

M.N.R. v. CHRYSLER CANADA LTD. (T-1121-90, Strayer J., order dated 30/12/91, 6 pp.)

PRACTICE—Concluded

Appeal from Trial Division order plaintiff, respondent be allowed to add claim to statement of claim—Although serious doubts as to chances of success, claim not so obviously without merit respondent should be denied opportunity to submit to Trial Judge.

MCALLISTER TOWING & SALVAGE INC. v. GENMAR 130 (THE) (A-351-91, Pratte J.A., judgment dated 20/1/92, 3 pp.)

PRIVILEGE

Confidentiality order—Defendant seeking confidentiality order concerning supplier and its manufacturing process—Proposed order limiting disclosure of such information to plaintiffs' solicitors and to two outside independent experts, but would not permit disclosure to officers or employees of plaintiff companies—Application denied—Premature to make restrictive order at this stage—Defendants not yet filing statement of defence and unclear why such order required—Order preventing counsel from showing relevant evidence to client to get instructions should only be granted in very unusual circumstances—Onus on defendants to establish need for restriction—Evidence not compelling—As plaintiffs involve multinational operations, wide circulation of information within companies might lead to information being communicated to those outside Court's control—Some safeguard appropriate to strengthen general requirement (and implied undertaking) confidential information be used by opposing party only for purposes of litigation in question—Order issued limiting number of officers or servants of plaintiff companies to whom confidential information to be disclosed.

DEPRENYL RESEARCH LTD. v. CANGUARD HEALTH TECHNOLOGIES INC. (T-3003-91, Strayer J., order dated 17/2/92, 3 pp.)

PUBLIC SERVICE**PRACTICE**

Application to set aside Public Service Staff Relations Board decision CR-04 position applicant's substantive position—Applicant appointed to CR-04 position with Department of Veterans Affairs—In 1988 assigned on acting basis to AS-02 position—In 1989 appointed on indeterminate basis to WP-02 position—Appointment requiring recalculation of pay in accordance with Terms and Conditions of Employment Regulations incorporated in Master Agreement governing labour relations of unionized members of Public Service—Recalculation dependant upon whether appointment “promotion” or “transfer”—Determination requiring comparison between pay levels of employee's new position and former position held “on a substantive basis”—If acting AS-02 position held “on a substantive basis” immediately prior to appointment, acting salary guaranteed minimum; if CR-04 position, acting salary not considered—Regulations defining position held “on a substantive basis” as position to which employee appointed within Public Service Employment Act—Applicant relying on *Doré v. Canada*, [1987] 2 S.C.R. 503 and *Canada (Attorney Gen-*

PUBLIC SERVICE—Concluded

eral) v. *Brault*, [1987] 2 S.C.R. 489 for proposition employee appointed to position if assumed duties of new position for significant length of time and new position constituting change in functions of significant or substantial nature—Application dismissed—Supreme Court intending Government employer unable to circumvent merit principle when assigning employees to positions with Public Service for considerable length of time—Not indicating appointments pursuant to Public Service Employment Act resulting from mere factual situations forming group of *de facto* appointments existing alongside *de jure* ones—Such proposition contradicting Act and rejected by Supreme Court in *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614—Interpretation of collective agreement cannot change meaning given to terms used by parties—Parties not assuming position held on acting basis could become position held on “substantive basis” or would have given to terms “substantive position”, “acting assignment” and “higher classification level” definitions disclosing such possibility—Even if acting assignment could acquire new status by lapse of time, could not be transformed into appointment “to or from within *Public Service Employment Act*” so as to conform to definition of “substantive position”—Act only providing for appointment by Public Service Commission and according to specific procedural requirements—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, s. 92.

SINCLAIR V. CANADA (TREASURY BOARD) (A-443-90, Marceau J.A., judgment dated 10/12/91, 7 pp.)

RAILWAYS

Appeal from National Transportation Agency decision refusing to compel railway company (CN) to produce working papers supporting statement of costs, revenues and traffic related to proposed abandonment of branch line, as relevance of documents not established—Appellant arguing (1) CN not complying with National Transportation Agency Rules, s. 11(2) requiring reasons to accompany confidentiality claim, or (2) Agency committing error in law in deciding documents not relevant—Appeal dismissed—(1) Although CN not complying with s. 11(2), documents relating to costs of railway company confidential—Appellants not challenging procedural regularity of CN’s claim to confidentiality in application for disclosure to Agency—If they had, CN could have renewed its claim and cured any alleged irregularity—Appellants not now able to invoke that ground of appeal—(2) No error of law—“Relevance” used in sense of serving no useful purpose—As request for disclosure made in course of proceedings for abandonment of branch line, scheme of Act and role of Agency examined—Act, ss. 160 et seq. not giving person opposing application for abandonment of branch line right to discovery of documents relevant to determination of loss incurred in operation of line—Only entitled to file written statement of grounds of opposition—Before filing that statement, not party to proceedings and cannot invoke Rules to force Agency or railway company to provide information needed to formulate

RAILWAYS—Concluded

opposition—Once opposition filed, Agency determining loss incurred by railway company based on documents, facts and figures Agency considering relevant and without input from person filing opposition—Agency to give public notice of determination and of “principal factors applied in making it”—No duty to disclose all information leading to determination—May hold hearings to hear views on abandonment—Finally, must decide whether branch line economic or likely to become so in foreseeable future, and if so whether operation of line required in public interest—Marceau J.A. (concurring in result) holding documents relevant to proceedings only if required to deal with one of grounds of opposition—For working papers on which CN based statements as to revenues and costs to be “relevant to proceedings”, general challenge to Agency’s statement of actual loss would have to be ground of opposition dealt with in proceedings—Contrary to scheme of Act—National Transportation Agency General Rules, SOR/88-23, ss. 11, 12—National Transportation Act, 1987, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28, ss. 65, 160, 161, 163, 164—Railway Lines Abandonment Regulations, SOR/88-25—Railway Act, R.S.C., 1985, c. R-3, s. 350 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28, s. 342).

Ogilvie Mills Ltd. v. Canada (National Transportation Agency) (A-1106-91, Marceau and Décaré JJ.A., judgment dated 11/2/92, 11 pp.)

RESTITUTION

Action for recovery of 1) \$350 as standing travel advance and deposit 2) amount of \$6,419 plus interest as overtime 3) 28 yearly daytimers for total of \$280,000—Sum of \$350 not disputed by defendant—Plaintiff, civil servant for 28 years, discharged for misconduct in December 1985—Dismissal upheld by Adjudicator—Plaintiff unable to recover personal effects after being refused access to office or warehouse—Entire case matter of credibility of witnesses—No claim for overtime made by plaintiff until two years after dismissal—Said claim rejected as having no basis in fact and unsupported by evidence—Numerous inconsistencies and conflicting evidence as to existence and storage of daytimers—No mention of them until June 1986—No negligence could be attributed to defendant—Judgment for plaintiff in amount of \$350 and disbursements.

Weber v. Canada (Minister of Supply and Services) (T-2527-87, Rouleau J., judgment dated 13/12/91, 10 pp.)

SECURITY INTELLIGENCE

Appeal from *Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee)*, [1989] 2 F.C. 229 (T.D.)—Evidence Act, ss. 37 to 39, dealing with disclosure of Government information, apply to applications for judicial review under Federal Court Act, s. 28—Appeal dismissed—Evidence Act, R.S.C.,

SECURITY INTELLIGENCE—Concluded

1985, c. C-5, ss. 37, 38, 39—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

HENRIE V. CANADA (SECURITY INTELLIGENCE REVIEW COMMITTEE) (A-1107-88, Hugessen J.A., judgment dated 4/2/92, 2 pp.)

TRADE MARKS**INFRINGEMENT**

Appeal from decision of Trade Marks Opposition Board refusing registration of mark "Mitac" for use in connection with computers and components—Respondent registered owner of trade mark "Mita Design" for use with copiers, parts and supplies—Mita name of president of respondent company—Respondent's advertising containing assertion "we only make copiers"—Volume of respondent's Canadian sales \$39.2 million in 1980-1986—Appellant's sales \$2.6 million in 1982-1986—Appellant having onus to establish error on part of hearing officer and continuing onus to demonstrate entitlement to registration—No evidence Canadian public perceiving Mita as surname—Evidence of actual confusion not necessary, as issue is likelihood of confusion—Computers and copiers wares of same general class, namely office equipment—Both parties trading with same class of customers—Test for resemblance of marks person with general recollection of earlier mark—Marks visually similar—Appeal dismissed.

MITAC INC. V. MITA INDUSTRIAL CO. LTD. (T-236-90, Denault J., judgment dated 9/1/92, 9 pp.)

PRACTICE

Motion by defendant Vision to set aside order permitting service *ex juris* of statement of claim—Claim alleging advertising in *Variety* magazine to effect Vision distributor of film *Agaguk* constituting false and misleading statement—Although *Variety* circulating in Canada, not sufficient to allow Canadian statute to control foreign person's advertising in foreign magazine—Order for service *ex juris* set aside—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 7(a).

POOLMAN V. EIFFEL PRODUCTIONS S.A. (T-2008-91, Giles A.S.P., order dated 22/1/92, 3 pp.)

Application to stay interlocutory injunction preventing use of trade mark "The Nature Store"—Plaintiff, U.S. chain of stores, selling wares related to observation and understanding of earth sciences and natural history since 1973—Substantial sales to Canadian customers in U.S. stores and through catalogues—Before "The Nature Company" registered as trade mark in Canada, but after President of defendant company receiving plaintiff's catalogue, defendant opening "The Nature Store" in Toronto—Selling merchandise similar to plaintiff's—Trial Judge, after finding irreparable harm to plaintiff and defendant not having adduced any evidence of irreparable harm, granting interlocutory injunction now under

TRADE MARKS—Continued

appeal—Application dismissed—Application seeking adjudication of defendant's appeal or re-hearing to place before Court evidence not put before Trial Judge, which Court declined to do—Burden on applicant to persuade Court "just" to grant stay: R. 1909—Application for stay requiring consideration of any new factors producing fatal or extremely dire prejudice to applicant—Granting of stay of interlocutory injunction pending appeal extraordinary act rarely granted—Defendant failed to persuade Court would suffer such dire consequences as to invoke public interest, or privately *ex debito justitia*, in such manner or degree as to exact stay—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1909—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 50.

NATURE COMPANY V. SCI-TECH EDUCATIONAL INC. (T-2016-91, Muldoon J., order dated 22/1/92, 9 pp.)

REGISTRATION

Appeal from rejection of opposition to registration of word mark "Panavideo"—Appellant contending "Panavideo" confusingly similar to own prior registered mark "Panavision" for use in association with motion picture cameras, lenses and television video cameras—In 1984 respondent applying for registration of "Panavideo" based on use in association with sales, rental and servicing of audio and video equipment since 1980—Registrar holding both marks coined marks and inherently distinctive; neither inherently strong as suggestive of wares—Also holding appellant failed to establish use in Canada (although additional evidence filed on appeal showing such use)—Finding differences between wares, services and trades of parties—Appeal dismissed—Registrar's decision reviewed in light of requirements of Trade-marks Act, s. 6—On evidence before him, no errors in Registrar's decision—Similarities and overlapping of nature of wares and nature of trade must be balanced by other criteria set out in s. 6(5)—Distinction in that appellant's business to lease Panavision equipment to professional cinematographic industry and respondent selling video and audio equipment at retail level—Two marks existing side by side for ten years and no evidence of actual confusion—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 6, 12(1)(d).

PANAVISION, INC. V. MATSUSHITA ELECTRIC INDUSTRIAL CO. (T-2728-89, Joyal J., judgment dated 14/1/92, 15 pp.)

Appeals from decisions by hearing officer refusing application to register distinguishing guise as trade mark—Appellant having onus of showing Registrar erred and mark deserving registration—Applicant marketing deodorant in oval container with flattened edges—Whether distinguishing guise—Oval shape used in others' wares in same market—Distinguishing guise design as depicted in drawings and advertised, not container itself—Distinguishing properties entirely functional, except for flat edges—Other aspects not readily apparent to consumer—Third party use, at about 10% of appellant's, not nominal—Evidence of recognition of design as appellant's showing confusion with U.S. parent company—No requirement user distinguish marks used as owner from marks

TRADE MARKS—Continued

employed as registered user—Appeal dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 13.

TRADE MARKS—Concluded

MENNEN CANADA INC. v. GILLETTE CANADA INC
(T-2730-89, T-2731-89, MacKay J., judgment dated
3/12/91, 27 pp.)

DIGESTS

Federal Court decisions digested are those not selected for full-text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports. A copy of the full-text of any Federal Court decision 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.

ACCESS TO INFORMATION

S. 44 application to review Minister's decision to release certain documents on grounds scientific information supplied to government institution, treated consistently in confidential manner, and would prejudice Glaxo's competitive position—Applicant selling in Canada and U.S.A. drug "Zantac" used in treatment of ulcers—Aptex, generic pharmaceutical manufacturer, marketing generic of Zantac known as "Apo-Ranitidine"—Aptex applying to Health Protection Branch (HPB) of Department of Health and Welfare (HWC) for access to records relating to side effects, adverse reactions to Zantac, complaints relating thereto—Minister deciding to release reports prepared by another pharmaceutical manufacturer and submitted to U.S. Food and Drug Administration and summary of recent problems with Zantac reported to HPB by Glaxo—Applicant objecting to disclosure as reports one-sided distortions of adverse drug events, and to disclosure of HBP document as comprised of information submitted in accordance with mandatory obligation—Application dismissed—Applicant not discharging burden to demonstrate information exempt from disclosure—Information contained in product monograph of drug publicly available and not confidential within s. 20(1)(b)—Drug manufacturers required to provide to HPB all information concerning adverse reactions to drugs—Such information ultimately disclosed through amendments to drug's product monograph and CPS—Information available from these sources or in another form not confidential and should be available under disclosure provisions of Access to Information Act—Alleged guarantees of confidentiality by senior HPB officials cannot oust specific disclosure and exemption provisions set out in Act—Disclosure of such information unlikely to undercut mandatory reporting process—Fact records contain "negative information" re: applicant's drug insufficient to exempt records from disclosure under s. 20(1)(c)—Fact information prejudicial and designed to be so irrelevant—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2(1), 20(1), 27(1), 28(1), 44(1).

GLAXO INC. V. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (T-152-89, Jerome A.C.J., order dated 21/2/92, 14 pp.)

Applications under Access to Information Act, s. 44 to review Minister of Health and Welfare's decision to release product monographs for prescription drugs Methotrexate and Minocin and to release 226 severed documents relating to new drug submission for Minocin—Applicant arguing information

ACCESS TO INFORMATION—Continued

exempt from disclosure under Act, ss. 20(1), 17—Three preliminary objections raised by applicant, all rejected—Respondent not failing to follow mandatory notice provisions with respect to third parties and requesters of information under Act—Affirmative evidence put forth by respondent to prove fulfillment by requesters of necessary conditions precedent to obtain access to records in issue—Decisions to release records proper exercise of power delegated to Minister—Practice of departmental officials making recommendations to Minister entirely consistent with requirements of Act and delegating instruments—Impossible for Minister to personally conduct each and every investigation—Applicant's motion to cross-examine Dr. Southey also rejected as evidence of proposed witness not part of parties' case—Motions to be generally conducted on basis of documentary evidence—Remaining issue whether product monographs and other documents filed by Cyanamid with Health Protection Branch (HPB) of Health and Welfare Canada exempt from disclosure by virtue of Act, ss. 20(1)(a),(b),(c), 17—In third party application under s. 44, party opposing disclosure must indicate clear grounds to justify exempting documents in issue from disclosure to requester—Access to records gathered for public purpose and at public expense ought to be available—Public access to government information should not be frustrated except under clearest grounds and any doubt ought to be resolved in favour of disclosure—Burden not discharged by applicant herein—Information contained in product monograph of drug not confidential—Product monograph required to be widely distributed to health professionals—No measures taken to prevent dissemination of information to others or to public generally—Information at issue not containing trade secrets of third party under Act, s. 20(1)(a)—First requirement in s. 20(1)(b) met—Information must be confidential in its nature by objective standard taking account of content, purposes and conditions relating to preparation and communication of information—Information at issue publicly available and not to be treated consistently in confidential manner even though may be considered scientific or technical—Exemption under s. 20(1)(c) inapplicable—No link between disclosure of requested information and copying of drugs by generic manufacturers—No reasonable expectation of harm as information already publicly available—Estimates of injury provided herein not sufficient to establish reasonable expectation of harm within meaning of s. 20(1)(c)—Applicant's arguments based on Act, ss. 17, 68 not relevant—Applications dismiss-

ACCESS TO INFORMATION—Concluded

sed—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2, 4, 6, 7, 9, 10, 17, 20(1)(a),(b),(c), 27, 28, 44, 45, 68(a).

CYANAMID CANADA INC. v. CANADA (MINISTER OF HEALTH AND WELFARE) (T-1970-89, Jerome A.C.J., order dated 21/2/92, 28 pp.)

AGRICULTURE

Application for interim injunction to prevent spraying against gypsy moth in Greater Vancouver area authorized by Minister of Agriculture—Although main action will be for determination of whether decision permitted by law, on application for interim injunction Court must consider (1) whether serious issue raised (2) whether either party will suffer irreparable harm (3) balance of convenience—Application dismissed—Assuming serious issue raised, question whether Minister entitled to act based on what inspector says reasonable grounds to believe infestation or whether can go further and see if reasonable grounds demonstrated to Minister—Evidence as to harm from spraying highly speculative—Federal Court of Appeal holding trial judges should not issue injunctions where evidence as to possible harm purely speculative—Affidavit evidence, saying essentially no proof will not be harm, inadequate—Court making neither political nor ecological judgment as to whether spraying ought to be done, but judgment as to whether can legally interfere at this stage—Some concrete evidence moths found in area, real likelihood will multiply and spread, causing good deal of harm to variety of interests—Supreme Court of Canada holding in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores*, [1987] 1 S.C.R. 110 that before Court issues injunction against public authority, must consider possible effects on public interest which public authority represents—Public interest outweighs private interests as demonstrated by applicants.

CITIZENS AGAINST AERIAL SPRAYING v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (T-850-92, Strayer J., order dated 14/4/92, 7 pp.)

CITIZENSHIP

Application by respondent under Federal Court Act, s. 52a) to quash appeal from Trial Division decision ([1992] 1 F.C. D-16)—Proceeding convened pursuant to Citizenship Act, s. 18(1)—No conflict between Citizenship Act, s. 18(3) and Federal Court Act, s. 27(1)—Impugned decision not final judgment of Court nor interlocutory judgment—Not finally determining legal rights—Charter, s. 7 not rendering s. 18(3) of no force and effect—No violation of principles of fundamental justice—Appeal quashed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 27(1), 52(a)—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 10(1), 18(1),(3)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Canada

CITIZENSHIP—Concluded

Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.

CANADA (SECRETARY OF STATE) v. LUITJENS (A-1163-91, Linden J.A., judgment dated 9/4/92, 4 pp.)

KNOWLEDGE REQUIREMENTS

Appeal from Citizenship Judge decision denying citizenship as appellant lacking adequate knowledge of official languages of Canada and not having sufficient knowledge of Canada and of responsibilities and privileges of citizenship—Requirements of Citizenship Act, s. 5(1)(d),(e) not met—Appellant suffering from hearing loss and mental disease—Unable to communicate effectively in either English or French—Citizenship Judge referring application to Minister and recommending citizenship be considered on compassionate grounds—Memorandum sent to Judge by Registrar of Canadian Citizenship asking for more information on appellant—Act not requiring evidence in support of recommendation, only reasons—Registrar's interference unwarranted and unauthorized—No useful purpose served by denying appellant citizenship—Citizenship Judge's recommendation restored—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 5(1)(d),(e),(3), 15(1),(2).

TRAN (RE) (T-1258-91, Rouleau J., order dated 15/4/92, 5 pp.)

CROWN**CONTRACTS**

Action to claim \$12,000 based on contract for services—Under contract plaintiff, as contractor, undertook to provide National Capital Commission (NCC) with all services required to develop Canada Day '89 program—By letter of March 10, 1989, NCC decided to terminate contract, having concluded content of work done thus far by plaintiff did not correspond to what was required—Subsequently valued proportion of work completed by plaintiff at 60% of result mentioned in agreement and offered plaintiff, in full and final payment for said work, the sum of \$7,200 or 60% of initial amount of contract—NCC justified under General Conditions 8 and 9 in halting all work or terminating contract, as it saw fit—Compensation to which plaintiff entitled to be determined in accordance with rights and obligations defined in Condition 9 of contract and particular circumstances of case at bar—Final report submitted to NCC contained all work or services required by contract at maximum price stipulated of \$12,000—Unreasonable for NCC not to accept plaintiff's work as fully performed in accordance with contract—Action allowed in amount claimed of \$12,000.

161572 CANADA INC. v. CANADA (T-2008-89, Pinard J., judgment dated 7/2/92, 12 pp.)

Plaintiff seeking summary judgment for \$3,510 under R. 341—Defendant admitting plaintiff entitled to said sum but invoking defence of set-off—Defence of set-off not being legally available to defendant as arising out of different con-

CROWN—Concluded

tract—Based on alleged payment by defendant under mistake of fact in respect of contract of March, 1989, not on plaintiff's failure to perform impugned contract of June, 1990—Judgment awarded in amount of \$3,510—Agreement should be reached as to pre-judgment and post-judgment interest—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 341.

INNOVATION AND DEVELOPMENT PARTNERS/IDP INC. V. CANADA (T-218-91, Strayer J., order dated 3/3/92, 5 pp.)

ENERGY

Action to recover petroleum incentives relating to exploration expenses disbursed in 1985 in relation to exploration projects for oil and gas in the Northwest Territories and in the Yukon Territory under Petroleum Incentives Program Act—In 1983, 1984 Mon-Oil participating with Exco in exploration activities, including geophysical or seismic surveys and drilling of exploratory wells—In 1985 spent \$4.6 million on such activities—Applied for petroleum incentives totalling \$3.6 million—Approval of application withheld pending review of expenditures on certain projects undertaken by Exco, deemed bankrupt in 1985—Action commenced in 1988, following which defendant invoiced plaintiff for incentive overpayments, claiming incentive overpayments in relation to Exco projects in 1983, 1984 and 1985 exceeded amount due plaintiff for 1985—Plaintiff claiming amounts owing under Act, damages for breach of contract arising from Act and Regulations, general damages for loss of opportunities to participate in further exploration activities—Defendant alleging plaintiff not "incurring" expenses, expenses unreasonable in circumstances, plaintiff not entitled to incentives by reason of claim being derived through Exco to which defendant had already overpaid incentives on expenditures—Under agreements, Exco responsible for seismic surveys and drilling and testing of exploratory wells—Mon-Oil merely participant with operator by providing portion of financing of projects undertaken by others and earning share in working interests of others—Exploration in Territories expensive as remote and conditions difficult—Upon recommendation of consultant, Mon-Oil approving invoices from subcontractors submitted by Exco—None of invoices submitted rejected—Based upon invoices authorized for payment and after payment, Mon-Oil submitted application for petroleum incentives—Upon receipt, Case Assessment reviewed applications based upon requirements of Act and Regulations, policy and practice, including assessment of whether expenditures appeared reasonable, in turn Case Assessment's awareness of costs of other operations under program—Making notations as to reasonableness of expenditures—Reduction in incentives arose following review of certain air service charges in relation to seismic survey activities—Entitlement arising under Act, ss. 3, 4 providing qualified applicant entitled to incentive—Where applicant meeting formal and substantive requirements for incentive payment under Act, Minister has no discretion—Plaintiff entitled to payment of incentives in relation to eligible exploration expenses, for which applied in 1985—No claim in con-

ENERGY—Concluded

tract—No reasonable person would consider Act and Regulations constituting offer by Crown open to acceptance merely by application after expending moneys on exploration expenses in geographic areas to which Act applied—Regulations, s. 12(1)(h) providing expense not eligible if unreasonable in circumstances—Argument expenses not "incurred" by plaintiff raised in light of process followed by Mon-Oil in concluding agreements with Exco—Letter agreement binding on parties—Process followed in concluding agreements not adversely affecting status of plaintiff in relation to expenditures—Expenses incurred by plaintiff, established by authorization for payment effectively ratifying undertaking of those expenses on its behalf by Exco—Mon-Oil's claim not derived through Exco—Irrelevant to plaintiff's claim that Exco's expenditures assessed as unreasonable and therefore overpayment of incentives to Exco—S. 12(1)(h) requiring consideration of reasonableness of costs or expenses claimed—Act not expressly providing for reassessment, but implicitly contemplating assessment after payment as applicants and recipients required to maintain information and documentation for six years and express provision for audit or examination of documents—Under Act, burden of establishing entitlement to incentives for eligible exploration expenses on plaintiff—Burden discharged where plaintiff adduces evidence claimed exploration expenses reasonable—Burden of adducing evidence expenses unreasonable in circumstances on defendant as having control of information in support of claim—Evidence supporting preliminary conclusion expenses reasonable, particularly Case Assessment branch's notations expenses reasonable in light of expenses involved in projects generally in Northwest Territories—Defendant not establishing on balance of probabilities expenses "unreasonable in the circumstances"—Plaintiff entitled under Act to petroleum incentives for 1985 on basis expenses submitted with application reasonable, except in relation to expenses determined to exceed lowest reasonable price on turnkey drilling contracts relating to two wells, and expenses arising from normal audit findings—Act not providing for interest on claims against Crown—Damages equivalent to pre-judgment interest precluded since no basis for claim in damages and since claim to interest barred for most of period until judgment under Federal Court Act, s. 36 as stood until January 31, 1992—From February 1, 1992 Crown Liability and Proceedings Act, s. 31 providing laws relating to pre-judgment interest in province apply to proceedings against Crown—As cause of action arising in Alberta, plaintiff entitled to interest from February 1, 1992 to judgment in accord with Alberta law—Claim for general damages dismissed as founded neither in contract nor in tort—Plaintiff awarded costs on party and party basis—Petroleum Incentives Program Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 107, ss. 2, 3, 4, 9, 12, 14, 15, 16, 23, 24, 30—Petroleum Incentives Program Regulations, SOR/82-666, ss. 11, 12(1)(h), (i), 12.1 (as enacted by SOR/83-639, s. 3)—Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C., 1985, c. C-50 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21), s. 31 (as am. *idem*, s. 31)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 17, 18, 36.

MON-OIL LTD. V. CANADA (T-266-88, MacKay J., judgment dated 27/2/92, 59 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION

APPEAL DIVISION

Amended application for stay of removal proceedings pending outcome of application for leave to commence proceeding under Federal Court Act, s. 28—Application raising novel question of jurisdiction: whether as result of amendment to Federal Court Act, jurisdiction now in Trial Division—Real issue herein not whether removal order valid but whether Board's decision properly reached—Removal order properly before Appeal Division and part of removal proceedings which Court has jurisdiction to stay—Counsel for applicant failing to demonstrate serious issue to be tried with respect to leave application—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8).

BENHENE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (92-A-2193, Décaré J.A., order dated 13/4/92, 2 pp.)

HUMAN RIGHTS

Applications for *certiorari* to quash decisions of CHRC referring complaints to conciliator and prohibition to restrain implementation of decisions—Complainants having filed complaints against NRC alleging discrimination based on age in termination of employment—NRC making submissions—CHRC appointing investigator—Investigator filing report recommending dismissal of complaints—CHRC sending report under letter saying enclosed "the materials which will be presented to the Commission" and reciting NRC's right to submit comments—NRC making no submissions—Complainants and bargaining unit making submissions—NRC arguing want of jurisdiction and lack of natural justice—Commission having addressed mind to relevant evidence, therefore no loss of jurisdiction—Nothing innately unfair in procedure which invites submissions—Letter possibly giving rise to reasonable expectation no other material to be before Commission—No averment in NRC's affidavits that acted on expectation—Application dismissed.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) (T-3087-91, T-3089-91, T-3090-91, Reed J., order dated 7/2/92, 5 pp.)

Application to set aside CHRC decision under Canadian Human Rights Act, s. 15(c)—Issue raised by petitioner settled by Supreme Court of Canada in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229—Court interference, either under Human Rights provisions or on Charter grounds, not warranted when dealing with well-founded, historically respected and presumably reasonable scheme for mandatory retirement—Commission having before it all necessary facts with which to apply Act, s. 15(c)—Privately ordained retirement programs found in *McKinney* not to enjoy Charter protection—No reviewable error in Commission's decision—Application dismissed—Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 15(c).

COOPER V. CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) (T-148-92, Joyal J., order dated 16/4/92, 4 pp.)

IMMIGRATION

Application for *certiorari* and *mandamus* pursuant to Federal Court Act, s. 18—Applicant alleging likelihood of bias on part of officer, resulting in lack of fairness—Applicant's file reviewed by immigration officer before interview—Nothing wrong with such procedure—No likelihood of bias or actual bias—Interview conducted by immigration officer in fair manner with open mind—Duty of fairness complied with—Officer's evidence in paragraphs 9 to 19 of affidavit credible and persuasive—No grounds warranting interference by Court—Application denied—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.

DICK V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2315-91, Collier J., order dated 18/2/92, 6 pp.)

DEPORTATION

Application for prohibition to prohibit Minister executing deportation order made against applicant—Interpretation of Immigration Act, s. 50—Order in case at bar made by Lieutenant Governor of province of Quebec not "order made by any judicial body or officer in Canada" as provided in s. 50—None of conditions stated in order required applicant to be in Canada or to appear before tribunal at particular time and place—Ultimate purpose of obligations contained in order to protect community and deportation notice not in any way conflicting with that purpose—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 50(1)(a).

MOBTAGHA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-24-92, Rouleau J., order dated 10/2/92, 3 pp.)

Applications for leave to commence s. 18 proceedings and for leave to apply for stay of deportation proceedings—Main application to quash denial of application which would have permitted applicant to stay in Canada on humanitarian or compassionate grounds—Refugee status claim denied—Applicant having two-year old son in Canada—As neither applicant nor spouse permanent resident, child not Canadian citizen—Alleging irreparable harm to son if father forced to leave Canada—Also alleging guideline directing officer to consider situations where close family members of permanent resident would suggest hardship if forced to return home to obtain immigrant visa fettered discretion—In *Kretowicz v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (A-488-85, Marceau, Hugessen and Lacombe J.J.A., judgment dated 31/3/87, not reported), where father of child landed immigrant, F.C.A. holding separation of parent and child result of custody decision—No reason to presume respondent not considering applicant's child's presence in Canada when considering humanitarian and compassionate grounds—Nothing suggesting guidelines misdirected respondent as child not permanent resident—Doctrine enunciated by F.C.A. respecting child who is Canadian citizen, applies to child who is not—No reviewable error—Applications denied—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.

RAMNARINE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (92-T-203, Joyal J., order dated 30/3/92, 5 pp.)

IMMIGRATION—Continued

PRACTICE

Motion to strike—Court will only strike when plain and obvious no cause of action—Facts alleged taken to be true and provable—Plaintiff arriving on student visa in 1977—Marrying citizen in 1982 and applying for permanent residence in 1983—Informed in 1985 inadmissible on medical grounds—Issued Minister's permit—Receiving permanent residence in 1989—Pleading alleging prevented, at first, from working by absence of Minister's permit, and by fact on Minister's permit for five years; averring seeking employment without success—No specific allegation of tortious misconduct—Alleging failure of Health and Welfare to keep medical records from 1977 on file until 1986—No causal link to damages claimed—Claiming abuse of human rights—Motion granted with leave to file new statement of claim.

BRAIMAH v. CANADA (T-1773-91, Dubé J., order dated 12/12/91, 3 pp.)

Applicants seeking Court's intervention to move place of hearing of refugee claims from Montréal to Calgary—No basis for such intervention—No error of law or procedure committed by presiding member of Refugee Determination Division—No basis for quashing latter's decision—*Mandamus* not available for Court to substitute own decision for discretionary decision of presiding member—Application dismissed.

ESTRADA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2613-91, Strayer J., order dated 17/2/92, 2 pp.)

Appeal from decision of Immigration and Refugee Board appellant not Convention refugee—Previous application under R. 324 dismissed by order of Court—Order founded on long line of cases in F.C.A. lack of transcript cannot be invoked as ground for setting aside decisions of tribunal—Appellant relying on other F.C.A. decision in *Tung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 124 N.R. 388, allowing appeal from Refugee Division for failure to have available full verbatim transcript of proceedings—Board not legally bound to keep verbatim record of hearings—Grounds for attacking decision of Refugee Division set out in Immigration Act, s. 82.3(1)—Failure of Refugee Division to make verbatim record of proceedings not amounting to error described in s. 82.3(1)—Verbatim record of proceedings not condition precedent to good trial and good judgment—Meaningful right of review may exist without transcript of proceedings—*Tung* decision not to be followed—Appeal dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 82.3(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19).

KANDIAH v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-113-90, Pratte J.A., judgment dated 13/4/92, 5 pp.)

S. 28 application related to applicant's credible basis for refugee claim—Determination of applicant's claim through new credible basis process provided for in Transitional Provisions of Immigration Act, ss. 41(a), 42(1)—Entirely new hearing contemplated—No necessity same adjudicator preside over inquiry and credible basis hearing—Act, s. 43(3) not applica-

IMMIGRATION—Continued

ble to circumstances of case—No basis for applicant's attack on validity of exclusion order made against him—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 41(a) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28), 42(1) (as enacted *idem*), 44(1) (as enacted *idem*).

MENSAH v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-932-90, Stone J.A., judgment dated 10/3/92, 3 pp.)

Application under R. 1733 to reopen application for leave to appeal negative decision of Immigration and Refugee Board—Appellants alleging discovery of new matters since Court's refusal of leave—Material submitted not justifying reopening of Court's earlier decision to refuse leave—"Pattern" negative decision for Bulgarian claimants not prejudging any issue, going to form, not substance—Training sessions sensitizing Board members to particular problems faced by certain types of claimants—No adverse conclusion to be drawn from statistical material presented by appellants—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1733.

KOMANOV v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (91-A-2188, 91-A-2511, Hugessen J.A., judgment dated 16/3/92, 2 pp.)

Application for leave to appeal decision by Convention Refugee Determination Division applicant not Convention refugee—Error by applicant's counsel in not including applicant's family members in leave application—Matter of potentially tragic consequence to applicant, wife and child—Counsel ordered to file and serve application to amend application for leave and affidavit in support thereof.

STAMBOLYISKI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (91-A-3526, Mahoney J.A., order dated 12/3/92, 2 pp.)

REFUGEE STATUS

Appeal from Immigration and Refugee Board's dismissal of Convention refugee status claim—Appellant citizen of People's Republic of China—In May 1989 participated in two student demonstrations, although knew business licence could be jeopardized by such activity—Also contributed financially to student movement—Shortly thereafter business premises under surveillance—Appellant not returning to either business or home—As result of police visiting store and visiting mother to inform her aware of appellant's personal and financial support of student movement and telling her to tell daughter to surrender or she would be arrested, appellant went into hiding in June 1989—Left China under false passport in September—Upon arrival in Canada, immediately claimed refugee status based on political opinion and membership in social group—Mother advising her never to telephone or write China because many undercover police around her home—Fact appellant did not immediately go into hiding basis for Board's finding not demonstrating subjective fear of persecution—Also concluded objective component missing—Appeal allowed—Fact went into hiding and remained thus after police visited mother satisfying subjective element of Convention refugee test—Objective element met by evidence Chinese author-

IMMIGRATION—Concluded

ities aware of appellant's pro-democracy political opinions and of financial support therefor, and by evidence authorities still seeking her.

WONG V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-804-90, Heald J.A., judgment dated 8/4/92, 5 pp.)

Application for leave to make s. 28 application against split decision by two-member panel of credible basis to fear persecution—Case Presenting Officer deposing Refugee Board Member not reviewing documentary evidence tendered by applicant—Whether Member erred egregiously in appreciation of evidence, thereby based decision on erroneous finding of fact made in perverse or capricious manner—Whether fairly arguable case for relief proposed—No basis for Court to conclude Member erred without reviewing reasons—Incidental remark as to utility of such application—Application dismissed with costs fixed at \$250.

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) V. GOLEBIEWSKI (91-A-5886, Mahoney J.A., order dated 2/13/92, 3 pp.)

INCOME TAX

Appeal from reassessments denying tax credits—Whether plaintiff engaged in manufacturing or processing goods for sale—Taxpayer company making and fitting rubber covers to steel roll cores for pulp and paper mills—Taxpayer buying raw rubber, chemicals, blending and working to produce "green material"—Shaping and forming into strips, applying to customers' rolls—Replacing, not repairing, covers—Some small sales of green material to mills for repairs—Covers made to order—Different cover options having trade marks licensed to taxpayer—Customers billed fixed price depending on size and grade of cover—Taxpayer licensed as manufacturer of goods for sale under Excise Tax Act for exemptions from manufacturer's sales tax—Minister having accepted taxpayer's characterization of operations as manufacture for sale in 1979-1982 taxation years—Whether substance of contract production of goods and transference to purchaser or skill and labour of supplier—Review of cases on distinction between contract for sale of goods and contract for labour and materials—Exception to general rule that work involving affixing to chattel of another contract for work and materials—Bulk of activity taking place in producing, not affixing, covers—Where elements of production brought together to produce something then sold, sale of goods—Primary object of contract purchase of cover of requested specifications—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 127(9) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9; 1977-78, c. 1, s. 61; 1979, c. 5, s. 40; 1980-81-82-83, c. 48, s. 73; 1984, c. 1, s. 72, c. 45, s. 43; 1985, c. 45, s. 72; 1986, c. 6, s. 31(2) (Sch. item 10), s. 71, c. 55, s. 48), (10) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9; 1977-78, c. 1, s. 61; 1979, c. 5, s. 40; 1980-81-82-83, c. 48, s. 73; c. 140, s. 89; 1985, c. 45, s. 72).

STOWE-WOODWARD INC. V. CANADA (T-2494-89, Dubé J., judgment dated 30/1/92, 13 pp.)

INCOME TAX—Continued**INCOME CALCULATION**

Appeal from reassessment for 1981, 1982, 1983 taxation years—Plaintiffs, lawyers, acquired land intending to subdivide and develop for construction of houses—Each selling interest in land to holding company, which assumed liability to vendors of land and entered joint venture agreement—To finance development and construction costs, certain arrangements made with Bank including personal guarantees of plaintiffs up to \$300,000 each—In 1981 joint venture collapsed because of failing real estate market and companies placed in receivership—Bank demanded payment under guarantees—Plaintiffs paying \$300,000 and \$350,000 respectively in settlement—Plaintiff Easton also paying Bank \$133,334 in settlement of guarantee of debts owed by another company in business of providing bridge financing—Plaintiffs claiming non-capital losses—(1) Whether losses those of plaintiffs or of holding companies; (2) whether properly disallowed as non-capital losses—Appeals dismissed—Generally, transaction whereby enduring asset or advantage acquired for business, capital in nature; if transaction integral part of taxpayer's current business operations, then business transaction—Generally, loan by person not in business of lending money considered investment—If taxpayer acquires asset intending to derive stream of income, subsequent loss capital loss—If asset acquired with intention of disposing of it, business loss if venture unsuccessful—Where taxpayer guaranteeing loan to obtain funds for company, guarantee considered deferred loan and thus capital outlay—If taxpayer required to make payment on guarantee, taxpayer's loss capital loss—(1) Losses belonging to plaintiffs—Capital in nature—Real estate development to create enduring asset—Had venture sold at profit, would have been capital gain—Guarantees considered deferred loans by plaintiffs to companies—When called upon to repay, considered capital loss—Plaintiffs not speculating, but investing with view of bringing into existence advantage for own enduring benefit—Acquired asset with intention of deriving stream of income—(2) Minister properly disallowed \$300,000 non-capital loss and properly allowed capital loss when loans repaid—Defendant correctly allowed losses on basis Bank guarantees paid by plaintiffs.

EASTON V. CANADA (T-2314-87, Dubé J., judgment dated 6/2/92, 12 pp.)

Appeal from reassessments—Plaintiffs former employees of Turbo Resources Ltd.—Joining stock incentive plan—Plan offering key employees options at current market price—Purchase compulsorily effected at 95% by interest-free loan from company—Shares released only as paid up to maximum of 20% per year—Upon termination of employment, company could reacquire unreleased shares at option price—Two plaintiffs signing option and loan agreements in face amounts approximating annual salary—One plaintiff receiving options to buy warrants—Share values falling 90%—Company forgiving outstanding balance of loans—M.N.R. assessing balance of loans as income in hands of plaintiffs—Whether enforceable debt in amount of option price of unreleased shares—Plaintiffs testifying not having considered owed money to company—Plan expressly structured to create capital gains—Where literal interpretation of

INCOME TAX—Continued

words in contract leads to absurdity, meaning must be given which gives reasonable meaning—Syntactical analysis must yield to business common sense—Obligation to pay in full not reconcilable with entitlement to only 20% of shares—Shares not under employee control—Debt could only arise upon passing of clear title—Incidents of title including possession, use and risk—Review of case law—Appeals of plaintiffs who purchased options allowed—Appeal of plaintiff who acquired warrants dismissed.

WARGACKI V. CANADA (T-2110-89, T-2118-89, T-2124-89, Joyal J., judgment dated 7/2/92, 49 pp.)

Supplementary reasons for judgment—Settlement offer on behalf of all plaintiffs refused by defendant—Plaintiffs' reassessments covering taxation year 1983—Tax liability of individual plaintiffs arising out of exceptional and unforeseen circumstances resulting in onerous tax burden on each of them—Inconsiderate amount of interest on tax payable accumulated since June 17, 1986, date of refusal—Recommendation defendant remit interest on tax payable from June 17, 1986 until date of formal judgment.

WARGACKI V. CANADA (T-2110-89, T-2118-89, T-2124-89, Joyal J., supplementary reasons for judgment dated 10/4/92, 3 pp.)

Appeal from Trial Division decision ([1991] 3 F.C. 302) allowing appeal from reassessment of plaintiff's 1985 income tax return—Whether settlement award "reimbursement" within Income Tax Act, s. 12(1)(x)(iv)—Interpretation of "reimbursement" by Trial Judge correct—No error in application of law—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 12(1)(x) (as am. by S.C. 1986, c. 6, s. 6).

WESTCOAST ENERGY INC. V. CANADA (A-477-91, Mahoney J.A., judgment dated 18/3/92, 1 p.)

Deductions

Appeal from reassessments disallowing small business deduction—Taxpayer having been incorporated for marketing and distribution—Now furnishing management and administrative services, as well as labour, to connected companies—Some continuing distribution—Whether principal business to provide management services to connected companies—Principal business question of fact—Taxpayer company originally formed to carry out genuine business purpose—Locating payroll function in one company having continuing efficiency benefits—Review of case law on principal business—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125(6)(f)(iii) (as enacted by S.C. 1979, c. 5, s. 38; 1980-81-82-83, c. 48, s. 70).

INDEMA LTD. V. CANADA (T-2522-88, Jerome A.C.J., judgment dated 6/3/92, 10 pp.)

Appeal from Tax Court decision upholding assessments for 1980 and 1981 taxation years—Taxpayer purchasing resource properties in December 1979, paying \$3,500,000 by promissory note payable 5 days after demand with interest—Vendor making demand in February 1980—Parties entering into "price rectification agreement" in March, 1980 and taxpayer issuing

INCOME TAX—Continued

promissory note for \$4,750,000—Property appraised in April, 1980 at not less than \$4,750,000—Defendant disallowing \$1,250,000 difference as development expense—Whether higher amount paid to preserve property right—Original transaction absolute sale vesting entire interest in taxpayer—Demand on note not threatening taxpayer's property, increased payment not necessary for preservation—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 66.2(5)(a)(iii) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 36; 1976-77, c. 4, s. 25; 1977-78, c. 1, s. 31).

ST. IVES RESOURCES LTD. V. M.N.R. (T-2047-90, Rouleau J., judgment dated 20/2/92, 6 pp.)

Appeal from Trial Division judgment ([1991] 3 F.C. D-16) dismissing appeal from reassessment—Canada-United States Tax Convention stipulating allowable deductions all expenses allocable to permanent establishment—Income Tax Act expressly disallowing royalty payments to provincial governments—Taxpayer resource company deducting royalties—Whether Act inconsistent with Convention—Purpose of Convention to avoid double taxation and tax evasion, not to create different system of taxation for enterprises doing business in both countries—Appeal dismissed.

UTAH MINES LTD. V. CANADA (A-325-91, Hugessen J.A., judgment dated 19/2/92, 5 pp.)

Farming

Appeal from trial judgment holding farming income chief source of income in 1977, 1978—Trial Judge holding farming income can be combined with another source of income to constitute chief source of income—Appeal allowed—Evolution of law since 1986 decision—For farming to be chief source of income, favourable comparison of farming with other source of income as to time spent, capital committed, actual and potential profitability required—Although farming occupied equal time, subordinate to employment on capital and income tests—No legal basis to consider cash contribution, prospective gross income and projected net farming income—Cumulative impact of various factors for determination governing, not one factor disjunctively—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31(1) (as am. by 1973-1974, c. 14, s. 7).

POIRIER ESTATE V. CANADA (A-132-86, MacGuigan J.A., judgment dated 25/3/92, 3 pp.)

Income or Capital Gain

Appeal from Trial Division decision ([1990] 2 F.C. D-12) appellant's dealings in shares of Dome Petroleum investment for capital account rather than trading—No error of law and no wrong inferences—Appeal dismissed.

IMPERIAL STABLES (1981) LTD. V. CANADA (A-996-90, Hugessen J.A., judgment dated 17/2/92, 1 p.)

PRACTICE

Applicants having applied under Act, s. 232(4) for order setting date for determination whether solicitor-client privilege in documents in package—Order granted, motion to be brought

INCOME TAX—Concluded

on on seven days' notice—Cross-examinations on affidavits taking place—Respondent bringing motion for release of documents—Motion dismissed—Respondent now applying for dismissal of original motion on grounds requirement to produce documents withdrawn—Respondent declining to undertake not to seek discovery of documents in future—Statute making no provision for disposition without determination by Court—Statutory objective determination of solicitor-client privilege, not evasion of determination—Respondent's application dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 232 (as am. by S.C. 1985, c. 45, s. 120; 1986, c. 6 s. 122).

594872 ONTARIO INC. v. CANADA (89-T-649, Muldoon J., order dated 4/3/92, 7 pp.)

REASSESSMENT

Appeal from order of Trial Division in response to questions of law: whether first reassessment superseded by second reassessment or subsisting—Reassessments relating to 1983 taxation year—Original notice of assessment dated March 1984 not mentioning alleged capital gain realized on sale of real property—First notice of reassessment, issued January 30, 1987, including increased taxable income in form of capital gain—Second notice of reassessment, dated July 22, 1988, increasing taxable income by inclusion of additional capital gain—Associate Senior Prothonotary vacating second reassessment on ground not made within three years of original assessment—Appeal dismissed for reasons in *Lornport Investments Ltd. v. Canada*, [1992] 2 F.C. 293 (C.A.)—First notice of reassessment not superseded and displaced by second—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 152(4)(c)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.

PROJECT CONSTRUCTION LTD. v. CANADA (A-1076-90, Stone J.A., judgment dated 3/3/92, 3 pp.)

JUDICIAL REVIEW**PREROGATIVE WRITS***Mandamus*

Application to set aside Commissioner's refusal to issue or renew restricted weapon permit and to compel Commissioner to issue new permit—First permit issued by provincial Attorney General—Longstanding practice and policy to leave issuance of permits to provincial Attorneys General—Application dismissed—(1) Relief requested beyond scope of interim relief, which is designed to maintain *status quo* until matter can be fully heard in court—Applicant seeking to change *status quo* by having new permit issued by someone who did not issue first permit—(2) Commissioner's explanation issuance of permit would constitute breach of agreement with provincial Attorneys General under Criminal Code, s. 111 plausible—(3) Contradiction in terms to seek renewal from Commissioner when did not issue it—(4) If *certiorari* granted, would require order directing something be done—Court cannot direct result—Scope of *mandamus* exceeded if Court directed issuance of permit as would remove discretion—Considerable

JUDICIAL REVIEW—Concluded

force to argument Commissioner already dealing with application according to law—(5) Both Code, s. 110, under which Commissioner having authority to issue permit, and Federal Court Act, s. 18 relief discretionary—Relief should not be granted in light of practice to defer to provincial Attorneys General—Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 110, 111—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4).

MARTINOFF v. CANADA (T-619-92, Jerome A.C.J., order dated 30/3/92, 5 pp.)

MARITIME LAW**CARRIAGE OF GOODS**

Action for damages for loss resulting from salt water damage to cargo of raw bulk sugar—Defendant Fednav entering into charter-party with plaintiff CSR Ltd.—Charter-party requiring Fednav to nominate ships, either as owner or as disponent owner, for shipment of CSR's sugar to St. John, N.B.—Fednav entering into time charter with owners of *Violetta* for one voyage—Bill of lading incorporating charter-party by reference—Upon vessel berthing at plaintiff Lantic's dock at St. John, sea water found in some holds—Damaged sugar removed by November 15, 1985, unloading of entire cargo completed November 27, 1985—Whether action outside 1-year limitation of Carriage of Goods by Water Act, Schedule, Art. III(6)—Whether defendant Fednav liable as carrier to plaintiff Lantic—Claim dismissed—Action brought November 21, 1986—Not statute barred as time running from delivery of entire cargo, not just damaged portion—Charter-party not making Fednav carrier except when employing own ships—Time charter between Fednav and *Violetta* not contemplating Fednav be carrier as stated not to be demise, specifying owners responsible for navigation, insurance, other matters—Bill of lading signed by Master binding owners—Master not having authority to engage liability of time charterers—Reference to charter-party between CSR and Fednav in time charter for purpose only of setting out terms of contract between CSR and owners—Review of case law on status of owners and charterers as carriers—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C., 1985, c. C-27, s. 2, Schedule, Art. III(6).

LANTIC SUGAR LTD. v. VIOLETTA (THE) (T-2563-86, Martin J., judgment dated 20/12/91, 18 pp.)

PATENTS

Action for contempt of court—Defendant having consented to permanent injunction against sale of saw teeth infringing plaintiff's patent—Plaintiff's evidence defendant undertaking to sell and selling teeth held out as "Morin" teeth—Defendant proffering expert testimony of engineer to effect saw teeth different—Applicant in contempt of court proceedings having burden to prove beyond reasonable doubt defendant knowingly in breach of order of Court—Presumption party consenting to order foreseeing consequences—Evidence of engineer not per-

PATENTS—Concluded

tenant—Defendant clearly breaching order in agreeing to sell “Morin” saw teeth—Individual and corporate defendants each sentenced to fine of \$3,000, jointly liable for costs.

MORIN v. ABATTEURS JACQUES ÉLÉMENT INC. (T-2399-91, Denault J., judgment dated 4/3/92, 4 pp.)

PENITENTIARIES

Application for *certiorari* to quash conviction on disciplinary offence of possession of contraband (hashish)—Applicant averring lack of continuity of possession—Crown having laid information, withdrawn charge two days before disciplinary proceedings instituted—Commissioner’s Directives condition Crown have decided not to prosecute met—No substantial miscarriage of justice—Issue on application for judicial review not whether Court would have come to same conclusion—Application dismissed.

BUYENS v. WILLIAM HEAD INSTITUTION (T-2986-91, Muldoon J., order dated 10/2/92, 7 pp.)

POSTAL SERVICES

Appeal from Trial Division decision ([1991] 2 F.C. D-31) dismissing application for *certiorari* setting aside Canada Post Corp. decision to close four post offices and *mandamus* for their reopening—No reviewable error by Motions Judge in making decision—Basic argument centered on interpretation of Canada Post Corporation Act, s. 5(2)—Trial Judge correct in relying on holding of Maloney J. in *Re Nepean (City of) and Canada Post Corp.* (1986), 57 O.R. (2d) 297 (H.C.)—Appeal dismissed—Canada Post Corporation Act, R.S.C., 1985, c. C-10, s. 5(2).

RURAL DIGNITY OF CANADA v. CANADA POST CORP. (A-79-91, Marceau J.A., judgment dated 14/1/92, 2 pp.)

PRACTICE**CONTEMPT OF COURT**

Ambiguity with respect to Associate Chief Justice’s consent order of January 13, 1992—Meaning of word “returnable” at issue—Whether activity before ACJ should be characterized as return of interlocutory application—Press release issued by defendant Canguard Health Technologies Inc. cannot be considered to be contempt—Action not impairing dignity and authority of Court nor interfering with orderly administration of justice—Defendants having shown cause not to be found in contempt.

DEPRENYL RESEARCH LTD. v. CANGUARD HEALTH TECHNOLOGIES INC. (T-3003-91, Reed J., order dated 6/4/92, 5 pp.)

PRACTICE—Continued**DISCOVERY***Production of Documents*

Defendant claiming privilege in letter from Department of Justice to Revenue Canada—Revenue Canada having recited, in letter to plaintiff, Justice had been consulted, then stating position on question of law—Defendant having filed affidavit revealing Justice furnished opinion letter, stating no opinion rendered on question addressed in letter to plaintiff—Whether privilege waived—*Quaere* whether evidence as to what document does not contain giving rise, by associative waiver, to right to have Court examine contents—Letter examined, no basis found for waiver, letter filed in sealed envelope—For Trial Judge to decide on disposal.

MCQUILKIN v. CANADA (T-2474-91, Giles A.S.P., order dated 19/2/92, 5 pp.)

Appeal and cross-appeals from Motions Judge’s decision ([1991] 3 F.C. D-33) ordering production of certain documents and information said to have formed basis of reassessment of plaintiff to income tax—Information provided to be kept confidential—Production of documents cannot advance litigation herein—Law favouring protection of information given and obtained in confidence and good faith—Information obtained by Crown in confidence from taxpayers on voluntary basis and for specific and defined purpose may not subsequently be used for different purpose, namely reassessment of other taxpayers—Crown cannot rely on information obtained by it from others in confidence and for purposes irrelevant to appellant’s income tax liability—Production of said information for discovery or at trial not allowed—Appeal dismissed, cross-appeals allowed.

CRESTBROOK FOREST INDUSTRIES LTD. v. CANADA (A-1034-91, Hugessen J.A., judgment dated 21/2/92, 4 pp.)

DISMISSAL OF PROCEEDINGS*Want of Prosecution*

Motion for order dismissing appeal for want of prosecution or dilatoriness—Notwithstanding failure to file memorandum of fact and law in compliance with R. 1208(2), Court not persuaded appeal should be dismissed—Extension of time warranted as decision of Associate Chief Justice awaited appellant’s applications under Privacy Act, which were completed in June 1991 and motion to dismiss appeal for delay only now brought—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1208.

GOLD v. CANADA (A-835-87, Stone J.A., order dated 24/3/92, 2 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS

Present case not appropriate for summary judgment under R. 341—Such judgments to be given only where admissions by defendant in pleadings, documents or on examination for discovery—No evidence of admission by defendant of liability or of facts automatically giving rise to liability—Plaintiff alleging

PRACTICE—Continued

waivers of requirements or imposition by defendant of substituted requirements met—No admission of such allegations in statement of defence or in material properly before Court—No admission by defendant plaintiff did certain acts amounting to performance required by contract—Requirements of R. 341 not met—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 341.

INNOVATION AND DEVELOPMENT PARTNERS/IDP INC. v. CANADA (T-54-92, Strayer J., order dated 3/3/92, 3 pp.)

Reversal or Variation

Application to set aside orders granting applicant leave to commence proceeding pursuant to Federal Court Act, s. 18 and staying execution of deportation order—Applications for leave and stay filed day before deportation order to be executed at 4:45 p.m. in Montréal—Respondent notified by phone—Applications faxed to Ottawa, where placed before Judge who allowed them based on supporting affidavits alleging Minister had not considered whether sufficient humanitarian and compassionate grounds to allow applicant to apply for landed immigrant status within Canada—R. 329 permitting Court to re-hear motion where proceeded in absence of any party and order not acted upon—R. 330 permitting Court to rescind order made in absence of party—Application to set aside orders as respondent never having opportunity to make representations and as based on false factual basis—Application allowed—As respondent not given opportunity to make representations, jurisdiction to rescind pursuant to R. 330—Had information contained in affidavits filed by respondent been available to Court, orders would not have been granted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 329, 330 (as am. by SOR/79-58, s. 1).

SANGAR v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (92-T-96, Reed J., order dated 21/4/92, 5 pp.)

PARTIES*Intervention*

Application by Mr. Narvey to intervene and participate in s. 28 application against removal order pronounced against applicant as person reasonably believed to have committed war crime or crime against humanity—Mr. Narvey seeking to introduce new evidence tending to show applicant had knowingly participated in plans to use forced prisoner labour in construction of V-2 rockets during World War II—Proposed new evidence irrelevant to these proceedings—May be relevant if order bad in law and returned to adjudicator—As public interest intervenor, application made very late in proceedings, and already one other public interest intervention whose position substantially similar to Mr. Narvey's, required to demonstrate can constructively raise issues of general public importance which will be of assistance to Court and which are not fully argued in memoranda already filed by parties—Intervention limited to state of Canadian law in period 1943-1945 on employment of detained persons—Matter fairly anticipated would be put in issue by application and although not

PRACTICE—Continued

specifically raised, not of nature to surprise anyone—May assist Court—Leave granted subject to terms and conditions—Federal Court Rules, C.R.C., R. 1405.

RUDOLPH v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-403-91, Hugessen J.A., order dated 6/4/92, 4 pp.)

PLEADINGS

Application pursuant to R. 407(2) for production of documents referred to in statement of claim—Plaintiffs alleging statement of claim not referring to specific documents and application premature—R. 407(2) providing "copy of every document referred to in a pleading shall be served on each party on whom a pleading is served"—Application allowed—Rule not calling for specific document—Production obligatory—R. 50 authority for staying proceedings pending production of copies of documents—Although Rules permit 30 days to produce documents after statement of claim filed, application for interlocutory injunction short-circuiting time frame, as defence of motion requiring documents forthwith—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 50, 407(2).

MOLSON BREWERIES, A PARTNERSHIP v. LABATT BREWING Co. (T-724-92, Cullen J., order dated 14/4/92, 4 pp.)

Amendments

Motion by plaintiff for leave to amend statement of claim under R. 420—Action for breach of contract commenced on May 14, 1990—Present motion filed just one month before commencement of trial—No excuse offered and no explanation given by plaintiff as to lateness of motion—Court should allow such amendments as may be necessary for determining real question or questions in controversy between parties—Amendments should be refused only if serious prejudice caused to other party—Amendments proposed herein not irrelevant to real question or questions in controversy between parties—Motion allowed but with conditions attached to most of amendments—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 420.

GAUVIN ENTERPRISES LTD. v. CANADA (T-2050-90, Strayer J., order dated 8/4/92, 4 pp.)

Motion to Strike

Appeal from Prothonotary's decision striking statement of claim—Plaintiff, not represented by counsel, claiming \$30 million for inventions allegedly provided to National Defence—Imagining in Court of Appeal, complaining of injustice of rejecting voluminous documents tendered—Prothonotary having looked at evidence tendered by plaintiff—No evidence admissible on motion to strike—Whether pleading frivolous or vexatious—Not meeting requirements of RR. 407, 408—Although foundation of suit doubtful, thirty days given to amend—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 407, 408, 419.

THIBODEAU v. CANADA (T-1229-91, Denault J., order dated 16/1/92, 3 pp.)

PRACTICE—Concluded

Statement of claim averring, on religious grounds, conviction should not have been registered—Conviction and sentence irrefutable fact—No jurisdiction in Court to reverse—Motion allowed.

MENNES V. CANADA (T-1231-91, Jerome A.C.J., order dated 24/7/91, 3 pp.)

STAY OF PROCEEDINGS

Application for stay of operation of Minister's decision under Federal Court Act, s. 50(1)(b)—S. 50(1)(b) permitting Court to stay "proceedings in any cause or matter" where in interest of justice to do so—Minister's decision to suspend applicant's personal commercial fishing licence not "proceeding", "cause" or "matter" within s. 50—Reference to text by Sanagan, *The Encyclopedia of Words and Phrases Legal Maxims*, Canada, vol. 2, Richard De Boo Publishers, 1986 for definitions thereof—S. 50(1) dealing only with things within ambit of judicial proceedings *per se*, i.e. deportation order made by Minister not within that ambit: *Russo v. Minister of Manpower and Immigration*, [1977] 1 F.C. 325 (T.D.)—Although in appropriate circumstances, Court may stay proceedings in addition to those before Court, "final and conclusive order of tribunal" not proceeding that can be stayed—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 50(1)(b).

MARK V. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (T-2679-91, Cullen J., order dated 13/11/91, 3 pp.)

VARIATION OF TIME

Application to extend time for filing originating notice of motion for judicial review—As result of alleged assault against fellow inmate, applicant transferred to higher security penitentiary—Filed rebuttal, but transfer confirmed—Counsel advising him to wait until criminal charges disposed of to challenge transfer—Criminal charges stayed for lack of evidence—Limited circumstances absolutely required he obtain legal aid—Twice denied before granted in April 1991—Confusion as to who was going to represent applicant due to dissolution of counsel's firm delaying matters further—Counsel unable to gain immediate access to penitentiary, by which time new Court procedures implemented for type of motion herein—Application allowed—Continuing intention to bring proceeding—Respondent not prejudiced—As staying of criminal charge raising doubts as to whether decision to transfer correct, arguable issue—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

MYRE V. CANADA (92-T-60, Cullen J., order dated 1/4/92, 4 pp.)

TRADE MARKS

Application for interim and interlocutory injunction restraining defendants Funrise, Inc. and Funrise Canada Inc., from selling, advertising or distributing toys in association with defendants' trade mark "Sun Time Fun" or design trade mark "Sun"—Plaintiff manufacturing and distributing wide variety of toys throughout Canada—Action commenced by

TRADE MARKS—Continued

plaintiff in October 1991 alleging wrongful activity by defendants contrary to Trade-marks Act, s. 7(b)—Complex questions of fact and law should not be determined without trial—Injunction extraordinary in nature as restraining people from carrying on legitimate enterprise without benefit of trial—Present case inappropriate for interlocutory relief—Harm suffered by plaintiff herein of commercial nature, can be accurately measured and redressed in monetary terms—Application dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 7(b).

IMPERIAL TOY CANADA LTD. V. FUNRISE, INC. (T-2581-91, Jerome A.C.J., order dated 8/4/92, 4 pp.)

PRACTICE

Appeal from dismissal of motion to strike out reply to notice of appeal and to strike affidavits from Court records—During hearing of application to register trade mark "Coca and design" respondent tendering five affidavits as reply evidence—Hearing officer disregarding them as not strictly confined to matters in reply—Refusal of registration appealed—Respondent filed affidavits filed in reply and two new affidavits—Appellant submitting affidavits not part of record in appeal merely by transmittal to Court pursuant to Trade-marks Act, s. 60—S. 60 requiring Registrar, upon request, to transmit all documents on file relating to matters in question in those proceedings—Appeal dismissed—Prothonotary correctly refusing to strike from record all reference to affidavits—"Proceedings" referring to those before Registrar, including all materials before him—Affidavits part of record in appeal to this Court: *Berg Equipment Co. (Canada) Ltd. v. Meredith & Finlayson*, A-846-90, Hugessen J.A., judgment dated 18/12/91, F.C.A., not yet reported—Same reasoning applies to refusal to strike reply to notice of appeal—Appellant cannot, by limiting grounds of appeal, limit respondent from arguing all grounds of opposition asserted before Registrar—Refusal to register issue before Court—Respondent entitled to support decision on all grounds, not just one relied upon by Registrar—Whether affidavits become evidence at hearing of appeal matter for trial judge—Similarities between transmittal provisions in appeals to Federal Court in income tax matters noted—R. 800(3) providing transmitted documents not constituting evidence on any issue of fact unless separately tendered during hearing and accepted as evidence—R. 704(6) giving respondent 30 days from expiry of 15-day period in R. 704(3) to file affidavits in reply—Rule not intending two time limits, depending upon whether appellant decides to file, or not file, affidavits—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 704, 800—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 60.

CIE FRANÇAISE DE COMMERCE INTERNATIONAL COFCI, S.A. V. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (T-1380-91, Collier J., judgment dated 18/2/92, 8 pp.)

Application for interlocutory injunction to restrain defendant in principal action for trade mark infringement from operating under name "The Nature Store"—Plaintiff carrying on business in U.S. under name "The Nature Company" since 1973 selling goods based around appreciation of earth sciences and natural history, such as bird recordings, telescopes, clothes, books, cards—Now having 69 stores in U.S. with annual sales of \$70 million, substantial sales to Canadian cus-

TRADE MARKS—Continued

tomers in, eg., New York, Buffalo, vacation destinations—Plaintiff distributing catalogue in Canada since 1985—Sending catalogue to president of defendant corporation in 1989—Defendant opening four stores under name “The Nature Store” in Toronto area, beginning in 1989, selling similar wares—Using gold seal like plaintiff’s in wrappings—Whether confusion from which plaintiff will suffer irreparable harm without injunction—Injunction granted—Defendant’s use of name “The Nature Store” likely to be confusing in connection with trade in similar merchandise—Reasons to conclude confusion deliberate—Irreparable harm not to be assumed, but evidence supporting inference of loss of distinctiveness—Flow of trans-border goodwill almost inevitable in North America—Defendant directing public attention to its wares so as to cause confusion with those of plaintiff and thus cause harm which cannot be precisely calculated in monetary terms—Defendant advancing no evidence of irreparable harm if injunction issued—Balance of convenience favouring plaintiff.

NATURE CO. V. SCI-TECH EDUCATIONAL INC. (T-2016-91, Strayer J., order dated 30/12/91, 12 pp.)

Appeals from Trial Division orders [(1990), 38 F.T.R. 53] 1) refusing to strike out three affidavits proffered by respondent in support of appeal against decision of Registrar of Trade-marks, and 2) granting respondent leave to cross-examine affiants of two affidavits produced in s. 45 proceedings before Registrar—Trade-marks Act, s. 45 providing simple and expeditious method of removing from register marks fallen into disuse—Under Act, s. 45(2), Registrar may only receive evidence tendered by or on behalf of registered owner—Trial Judge wrong in not striking out proffered affidavits as latter irrelevant to issues on appeal from Registrar to Trial Division—Counsel for appellant’s request for further extension of time to file own affidavit dismissed as no good reason shown for doing so—Trial Judge also wrong in granting leave to cross-examine affiants on two affidavits produced before Registrar—Appeals allowed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 45, 56, 59, 60.

MEREDITH & FINLAYSON V. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (A-846-90, A-849-90, Hugessen J.A., judgment dated 18/12/91, 7 pp.)

REGISTRATION

Appeal from rejection of opposition to registration of respondent’s trade mark “Wallys” for use in association with jeans, pants, jackets and shirts for men and women—Appellant alleging “Wallys” confusing with its registered trade marks “Bally” and “Ballys and Design” used in association with footwear, clothing, accessories and personal care products—“Bally” in use in Canada since early 1920’s and in association with clothing since 1982—Respondent using its mark since 1984—Appeal dismissed—Consideration of criteria in s. 6(5) and surrounding circumstances to determine whether confusion—Although doubtful marks “inherently distinctive”, “Bally” well known in Canada because of lengthy and extensive use and entitled to broader protection—Fact mark less well known in association with clothing less significant—To show confusion, unnecessary to prove use with

TRADE MARKS—Concluded

regard to identical wares—Survey indicating sales staff in several major Toronto shopping malls familiar with “Bally” mark, but had never heard of “Wallys”—Indicating dissimilar wares sold in dissimilar establishments—Likelihood of confusion diminished—“Bally” designer label and product line associated with high quality and price—Risk of confusion where overlap in fields of activity lessened when one party sells at high end of trade and other sells at low end—*Oshawa Group Ltd. v. Creative Resources Co. Ltd.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 29 (F.C.A.), holding material date for considering question of confusion under ss. 12(1)(d) and 38(2)(b) time of disposing of opposition to registration—Registrar correctly considered evidence establishing concurrent use of both trade marks with no instances of actual confusion—Registrar further noting no change in circumstances involving sales by parties of wares in association with respective trade marks subsequent to date of filing opposition—Registrar correctly concluding no reasonable likelihood of confusion between trade marks “Wallys” and “Bally”—Logical to conclude goods sold by respondent under “Wallys” can be distinguished from those of appellant—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 2, 6, 12, 38, 56.

BALLY SCHUHFABRIKEN AG V. BIG BLUE JEANS LTD. (T-462-90, Rouleau J., judgment dated 17/2/92, 13 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Court of Appeal previously returning matters in question to Umpire for reconsideration on basis leave pay provisions of collective agreement irrelevant for purpose of applying Unemployment Insurance Regulations, ss. 37(3), 42(4)—Umpire merely reciting Court of Appeal decision before dismissing appeal—Umpire’s decision set aside—Failed to reconsider matter on basis of Court’s decision—Mistakenly of view Court’s decision resolved all issues—Failed to consider whether number of days leave entitlement to be considered for unemployment insurance purposes—Matter returned to Umpire for reconsideration on basis should direct Board of Referees to rehear case on issues of operation patterns of vessels on which claimants served and of variations from collective agreement agreed to by parties—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 37(3), 42(4).

WILLIAMS V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-761-90, MacGuigan J.A., judgment dated 27/3/92, 4 pp.)

Court of Appeal previously returning matters in question to Umpire for reconsideration on basis leave pay provisions of collective agreement irrelevant for purpose of applying Unemployment Insurance Regulations, ss. 37(3), 42(4)—Umpire merely reciting Court of Appeal decision before dismissing appeal—Umpire’s decision set aside—Failed to reconsider matter on basis of Court’s decision—Mistakenly of view Court’s decision resolved all issues—Failed to consider whether any provision for leave days in relevant collective agreement—Any allocation of time off for employees should be dealt with under vacation provisions of Unemployment Insurance Act and Regulations—Matter returned to Umpire on basis collective agreement not containing provisions to which

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

ss. 37(3) and 42(4) apply—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 37(3), 42(4).

KEAGAN V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-762-90, MacGuigan J.A., judgment dated 27/3/92, 4 pp.)

Application to review Umpire's decision allowing appeal against assessment of overpayment—Respondent having been dismissed, applying for unemployment insurance—Subsequently bringing action against employer seeking, *inter alia*, reinstatement—Parties eventually settling for \$35,000 of

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

which \$5,000 designated for legal fees—Appellant treating \$30,000 as earnings—Umpire erring in distinguishing claim for reinstatement from lost earnings—Damages paid to wrongfully dismissed employee in principle income arising from employment—Exception only if intended to indemnify loss totally unrelated to earnings—Application allowed.

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) V. HARNETT (A-34-91, Marceau J.A., judgment dated 17/2/92, 5 pp.)

DIGESTS

Federal Court decisions digested are those not selected for full-text or abridged publication in the *Canada Federal Court Reports*. A copy of the full text of any Federal Court decision 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.

ACCESS TO INFORMATION

Application for order respondent disclose document to applicant's counsel for purpose of cross-examination of affiant, latter attesting document subject to solicitor-client privilege—Principal application for access to same document—Whether counsel should have access to very document in dispute depending upon extent non-disclosure would impede counsel in arguing case, sensitivity of information, assurances counsel can give documents will not be disclosed to others—Here, applicant not seriously prejudiced—Court able to assess whether document covered by solicitor-client privilege without hearing extensive arguments—Counsel son of applicant—Motion dismissed.

GOLD V. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (T-1594-91, Reed J., order dated 24/4/92, 3 pp.)

CITIZENSHIP

RESIDENCY REQUIREMENTS

Appeal from Citizenship Judge's decision refusing grant of citizenship—Requirement of three years' residency not demanding continuous physical presence, provided residence established and *pied-à-terre* maintained with intention to reside—Appellant coming to Canada as landed immigrant in 1974 with husband and first child—Second child born in Vancouver in 1974—Husband not returning to Canada since—Appellant living with husband in rented apartment in Hong Kong, visiting Canada twice yearly for weeks at a time—Appellant's parents, siblings, Canadian citizens living in Vancouver—Appellant's children attending school in Canada—Appellant owning house, rented out, in Vancouver—Intention to live continuously in Canada once husband's affairs permit move—Having own room in parents' house—Commitment to Canada—Appeal allowed.

CHIEN (RE) (T-28-90, Dubé J., judgment dated 6/2/92, 3 pp.)

Appeal from refusal of citizenship application for failure to meet residency requirements—After securing landed immigrant status appellant departing Canada to complete PhD thesis in U.K.—Returning to Canada as soon as completed PhD—Searched for employment in Canada while still in U.K.—

CITIZENSHIP—Continued

Never sought employment in U.K.—Appeal allowed—Requirements of Citizenship Act, s. 5(1)(c) met—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 5(1)(c).

EL-YASSIR (RE) (T-1557-91, Cullen J., judgment dated 20/2/92, 2 pp.)

Appeal from refusal of citizenship application for failure to meet residency requirements—Appellant obtained landed immigrant status on March 25, 1987—Entered Canada with family August 25, 1987—Departed three weeks later after obtaining returning resident permit to complete final year of doctorate programme in U.K.—Personal effects stored in family home in Montréal—Opened bank account in August 1987—Paying income taxes since commenced working in Canada in January 1989—Returned to Canada two weeks after completion of PhD—Throughout absence always intended to return to live and work in Canada—Never sought employment in U.K.—Accepted post-doctoral position in Canada before returning to Canada—Appeal allowed—Although absences from Canada in period preceding application totalling more than one year, requirements of Citizenship Act, s. 5(1)(c) met—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 5(1)(c).

EL-YASSIR (RE) (T-1558-91, Cullen J., judgment dated 20/2/92, 4 pp.)

Appeal from two similar decisions by Citizenship Judge dismissing appellants' application on ground did not meet residency requirements of Citizenship Act, s. 5(1)(c)—Evidence disclosed two sisters left all their property in Canada on their arrival in September 1987—Never thought of returning to Lebanon, except for brief visit in 1990 to sell their house—Returned to Canada at every reasonable opportunity—Appellants met residency requirements of Act, s. 5(1)(c) as interpreted by courts—Federal Court judgment in *Papadogiorgakis (In re) and in re Citizenship Act*, [1978] 2 F.C. 208 (T.D.), which broadened concept of residence, applies here—Appellants had to cut short initial stay in Canada as impossible to continue studies in fields of their choice—Citizenship Judge erred in relying on *Re Hay* (1990), 33 F.T.R. 241 (F.C.T.D.)—Appeals allowed—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 5(1)(c).

WARDE (RE) (T-1779-91, T-1806-91, Denault J., judgment dated 20/1/92, 6 pp.)

CITIZENSHIP—Concluded

Appeal from Citizenship Judge's decision refusing citizenship—Appellant moving to Canada with parents and siblings in 1987, going to England to study seven days later—Staying with grandmother in London until completing degree in 1990—Making unsuccessful application to McGill in 1988—Returning to Canada whenever possible—Dependent upon mother, maintaining room in mother's house—Maintained residency in Canada while studying abroad as had established *pied-à-terre*, had continuing intention to return—Appeal allowed.

ES-SAID (RE) (T-2140-91, Pinard J., judgment dated 13/3/92, 4 pp.)

COMBINES

Competition Act, s. 105 giving Competition Tribunal authority to render consent order based on agreement between Director and respondent without hearing evidence of intervenor on irrelevant matter—Appeal dismissed—Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34, s. 105 (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 45).

BARRON HUNTER HARGRAVE STRATEGIC RESOURCES INC. V. CANADA (DIRECTOR OF INVESTIGATION, COMPETITION ACT) (A-179-90, Hugessen J.A., judgment dated 10/3/92, 2 pp.)

COPYRIGHT**INFRINGEMENT**

Action for infringement of copyright seeking declaratory judgment, permanent injunction, return of material infringing plaintiff's copyright, interest at legal rate since date of service, award of costs and punitive and exemplary damages—Plaintiff and defendant Les Éditions JCL Inc. ("JCL") each operate publishing business—JCL signed publishing contract with co-defendant Louise Denis-Labrie giving her exclusive right to print, publish in French and reproduce literary work titled "*On m'a volé mon fils*" and guaranteeing work original and not infringing any existing copyright—Evidence showed work in question plagiarized two other literary works to which plaintiff has copyright—Co-defendant reproduced without authorization large part of literary works in question—By authorizing printing and reproduction of infringing work "*On m'a volé mon fils*", JCL infringed plaintiff's exclusive right, without its consent, to undertake or authorize such printing and reproduction—Though defendant JCL had neither intention to infringe copyright concerned nor knowledge such copyright was being infringed, must nonetheless be considered to have infringed copyright under Copyright Act, ss. 3(1) and 27(1)—Good faith not defence—Intent will however affect question of damages—Action allowed in part—Defendant's counterclaim dismissed—Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, ss. 3(1), 27(1), (4), 34, 35, 36, 38.

91439 CANADA LTÉE V. ÉDITIONS JCL INC. (T-311-88, Pinard J., judgment dated 24/1/92, 17 pp.)

COPYRIGHT—Concluded

Action for infringement of copyright to work titled "*Le calendrier du pompier*" which plaintiff published annually and distributed to fire houses in City of Montréal—Two defendants published diary which they distributed annually to members of Association des pompiers de Montréal Inc. (APM)—Publication in both cases pocket notebook containing information covering *inter alia* firemen's work schedule—Plaintiff's work, which included graphs and compilations, was "artistic work" and "literary work" within meaning of Copyright Act—Defendants unable to show compilations produced by plaintiff required no creativity—Copyright exists only over expression of idea, not idea itself—Originality of work question of fact and degree—As two works resembled each other, defendants had to show plaintiff's work not copied—Had to prove diary was result of own efforts, independently of plaintiff's work—When APM representatives unable to agree with plaintiff on form and content of various models, they asked president of one of defendants to prepare real diary—Creative effort and work sufficiently independent and genuine to support conclusion no plagiarism or copying of plaintiff's work—Defendants successfully discharged burden of showing plaintiff's work not copied—No infringement—Action dismissed—Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42.

CARON V. ASSOC. DES POMPIERS DE MONTRÉAL INC. (T-778-90, Pinard J., judgment dated 16/3/92, 11 pp.)

PRACTICE

Motion to strike statement of claim and dismiss action—Plaintiff having brought action against defendant's companies and tried unsuccessfully to add defendant—Earlier action presenting no evidence defendant personally infringed copyright, no allegation of inducement—This action alleging inducement—Act of causing company to infringe not giving rise to vicarious liability for act of company, but direct liability for inducement—Motion dismissed.

MICROSOFT CORP. V. CHAN (T-2475-91, Giles A.S.P., order dated 24/4/92, 3 pp.)

CROWN**CONTRACTS**

Action arising out of contract for work in connection with breakwater and dredging in British Columbia—Plaintiff (SRD) seeking general and specific damages for breach of contract by defendant in amount of \$265,153.82—SRD's claim for extra compensation based on having to excavate material not suitable for normal hydraulic dredging—Whether substantial difference between soil conditions at work site and soil conditions contained in tender documents or other documents supplied to contractor, or reasonable assumption of fact based thereon—Appreciation of soil information considered prior to tendering and of soil conditions encountered during dredging work will determine whether assumptions made by plaintiff reasonable—Plaintiff's executive taking risk in not relying on soils reports but on own business experience—Decision to conduct work with unsuitable equipment unreasonable assumption of fact—

CROWN—Concluded

Cases relied upon by counsel of relative assistance herein—"Substantial difference in soil conditions" must involve "ample or considerable amount, quantity or dimensions"—Presence of one boulder representing substantial difference in soil's condition, not ample or considerable amount, quality or dimension—Action dismissed.

SCEPTRE-RIEDEL-DAWSON CONSTRUCTORS LTD. v. CANADA (T-1480-87, Joyal J., judgment dated 30/3/92, 32 pp.)

HUMAN RIGHTS

S. 18 application against decision by CHRC dismissing complaint applicant dismissed from RCMP for testing HIV-positive—Commission having appointed investigator—Applicant subject of bankruptcy proceedings and criminal investigation and conviction giving rise to acute anxiety and health problems—Investigator's report questioning validity of HIV test report—Commission having options upon filing of complaint, upon receipt of report—Evidence upon which commission could conclude dismissal founded on other grounds—*Mandamus* only lying to compel performance of statutory duty—Application dismissed.

NUOSCI v. CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) (T-2396-91, Jerome A.C.J., judgment dated 17/12/91, 8 pp.)

IMMIGRATION

Appeal from Immigration and Refugee Board's decision denying application for permanent residence in Canada—Appellant giving Board false information as to marital status and dependent children—Board correct in finding answers to be misrepresentations of material facts—Appeal dismissed.

ADU v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-170-89, Stone J.A., judgment dated 13/5/92, 2 pp.)

Appeal from Refugee Division decision—Important inaccuracies and errors in statement of facts set out in decision—Analysis of evidence and assessment of appellant's credibility by members of panel justified intervention by Court—Appeal allowed.

UDDIN v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-305-90, Marceau J.A., judgment dated 13/5/92, 2 pp.)

PRACTICE

Application for *certiorari* and *mandamus* against visa officer's decision to reject application for permanent residence as independent immigrant—Applicant stating on form prepared to follow occupation either of machine tool set-up operator or auto body repairman, and outlining training and experience—Visa officer asking no questions at inter-

IMMIGRATION—Continued

view about qualifications in occupations—Application allowed—Obligation to assess prospective immigrant in occupations indicated—Visa officer having based assessment solely on written information—Fairness requiring visa officer interview applicant on related experience, provide opportunity to address concerns as to qualifications for intended employment.

DHALIWAL v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2422-91, Rouleau J., order dated 17/2/92, 8 pp.)

Application for stay of inquiry into report applicant working illegally—Applicant having previously applied for leave to bring application for judicial review—Whether leave required to bring application for stay—Federal Court Act, s. 18.2 authority to consider application for stay as interim to application for review—Application dismissed—No irreparable harm at this stage—Deportation order, if issued, not immediately executory—Concerns of applicant about outcome of inquiry speculative—Balance of convenience favouring public interest in continuance of proceedings pursuant to statute—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.2 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

KHAN v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (92-T-53, MacKay J., order dated 22/4/92, 5 pp.)

Applicant discharging counsel after evidence presented, but before submissions by counsel—Parties agreeing to make written submissions—Applicant having opportunity neither to review Case Presenting Officer's (CPO) submissions nor to reply thereto prior to start of hearing—First-level hearings governed by Immigration Act, s. 46(3) requiring panel to afford Minister and claimant reasonable opportunity to present evidence, cross-examine witnesses and make representations—Immigration Regulations, 1978, s. 34(2) providing for reasonable opportunity to make submissions—Right to reply at discretion of adjudicator, subject to common law and Charter, s. 7—No reason to vary practice at oral hearings of allowing reply by party bearing onus where written submissions—Adjudicator anticipating situation and exercising discretion when indicated to then-counsel if presented written submissions would have opportunity to respond orally to CPO's submissions—Respondent arguing applicant waived right to reply by agreement subsequently entered into—In these circumstances, waiver would have had to be explicit since applicant influenced in choice of course of action by adjudicator and had no counsel—Fairness requiring right of reply by party bearing onus of proof—Failure to provide opportunity reviewable error—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 46(3) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 34(2)—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], s. 7.

GOYAL v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-665-90, MacGuigan J.A., judgment dated 23/3/92, 3 pp.)

IMMIGRATION—Continued**REFUGEE STATUS**

Application under Federal Court Act, ss. 17, 18, to review respondent's decision insufficient humanitarian and compassionate grounds to warrant special consideration in granting applicant landing from within Canada—Applicant claiming protection as Convention refugee—Immigration and Refugee Board concluding claimant not Convention refugee and ordering removal from Canada—Application for landing also refused as insufficient humanitarian and compassionate grounds existed for landing from within Canada and applicant's marriage entered into solely for immigration purposes—Second spousal interview held, leading to same conclusion—Case law considered—Necessary standard of fairness met on facts of case—Applicant and wife given ample opportunity to explain discrepancies in answers given at separate interviews—Absence of error or violation of procedural fairness—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 17, 18—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 9(1), 114(2).

SHAH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1583-91, Jerome A.C.J., order dated 1/5/92, 10 pp.)

Claimant, citizen of Ghana, organizing demonstration against government interference in district elections—Demonstrators intending to steal ballot box on election day—Police beating claimant unconscious—Detained all day and overnight without food or water—Uncle, police sergeant from neighbouring village warned him police intended to kill him next day—Convention Refugee Determination Division holding claimant feared criminal prosecution for disrupting public election, not persecution—Appeal allowed—Panel misunderstanding and not addressing basis of refugee claim—Claim not based on fear of criminal charge, but based on fear of summary execution—Appellant declared to be Convention refugee—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 52(c)(i).

ADDO V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-614-89, Mahoney J.A., judgment dated 7/5/92, 3 pp.)

Appeal from decision of Refugee Division—Several of factual circumstances on which members of panel based refusal to accept claimant's fears could be reasonable not relevant—Nonetheless had valid reasons for refusing to believe claimant might become target of reprisals by some fellow citizens—Appeal dismissed.

LUCKNER V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-255-90, Marceau J.A., judgment dated 30/4/92, 2 pp.)

Appeal from Refugee Division decision rejecting claim—Division agreeing claimants feared persecution, asking counsel to submit written argument whether persecution falling within Convention—Ultimately rejecting claim on basis of claimants' credibility—Appeal allowed—Gross denial of natural justice

IMMIGRATION—Continued

—Claimants denied opportunity to know and answer case against them.

VELAUTHAR V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-350-90, Mahoney J.A., judgment dated 7/5/92, 3 pp.)

Appeal from Refugee Division decision—Appellant unable to put forward evidence fully and adequately—Decision rendered infringing principles of natural justice—Appeal allowed.

CARBAJAL V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-360-90, Marceau J.A., judgment dated 28/4/92, 2 pp.)

Refugee claimants must establish link between themselves and persecution for Convention reason—Must be targeted for persecution in some way, either personally or collectively—Evidence not establishing Christians in claimant's Lebanese village collectively targeted in some way different from general victims of tragic and many-sided civil war—Decision of Refugee Division of Immigration and Refugee Board should not be overturned.

RIZKALLAH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-606-90, MacGuigan J.A., judgment dated 6/5/92, 2 pp.)

Appeal from Refugee Division decision denying refugee status—Board's findings on credibility substantiated by record—Board justified in concluding fear of persecution not objectively well-founded.

SAMAD V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-735-90, Heald J.A., judgment dated 10/2/92, 2 pp.)

Appellant, citizen of Ghana claiming refugee status on grounds of political opinion, religion and membership in particular social group—Appellant elder of church, banned by government at same time as three other churches and when legislation calling for registration of all religious groups announced—Many members arrested—After government agents twice came to house, went into hiding and left country—Law and ban denounced by prominent religious leaders in Ghana—Board holding claimant's church involved in some dubious practices, citing June 18, 1989 issue of "West Africa" magazine—Appeal allowed—Board not considering totality of evidence before it—Board questioned "morality" of religious activities of appellant's church without considering testimony such allegations of questionable activities in his church constituted government propaganda—Since presumption as to truth of testimony, Board bound to state in clear terms why preferred documentary evidence over appellant's testimonial evidence—No explanation why retained statements from June 18 edition of magazine while ignoring November 20-26 edition re: ban of three other churches and protest of religious leaders—Board not explaining what believed or disbelieved in claimant's story.

OKYERE-AKOSAH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-92-91, Desjardins J.A., judgment dated 6/5/92, 5 pp.)

IMMIGRATION—Concluded

Appeal from decision of Refugee Board dismissing appellant's claim—Board accepted claimant's testimony and acknowledged he was marked man because of political ideas and opposition to regime—Also subject to mistreatment, abuse and surveillance by State police—Considerations mentioned by Board not sufficient to support negative reply to question whether claimant's subjective fear was reasonable—Decision based on irrelevant considerations—Appeal allowed.

BUTUCARIU v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-534-91, Marceau J.A., judgment dated 5/2/92, 2 pp.)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Appeal from Trial Division judgment ([1989] 2 C.T.C. 31) vacating assessment by Minister of National Revenue for 1972 taxation year of late Nathan Gesser—Issue whether latter purchased from employer in 1972 shares in capital stock of corporation pursuant to agreement giving him taxable profit under Income Tax Act, s. 7(1)(a)—Appeal allowed (Décary J.A. dissenting)—*Per* Marceau J.A.: two agreements concluded between Nathan Gesser and members of Bronfman family in 1970 and 1972 were two stages leading to completion of agreement—5,600 shares were transferred from Nathan Gesser to Cemp Investments Ltd. in 1972, giving rise to benefit of \$63,000 covered directly by Act, s. 7(1)(a)—This amount difference between value of shares in 1970 as indicated in first agreement, namely \$21 for each of 1,000 shares not yet subdivided, and their value in 1972 after subdivision, as indicated in second agreement, namely \$15 for each of 5,600 new shares—Tax treatment of this \$63,000 at issue—Problem to determine legal nature and actual effect of agreements concluded by contracting parties—Operation undertaken to give effect to Bronfman family's wish in 1970 to compensate certain senior employees by giving them opportunity to participate in ready-made profits which transformation of Cemp Holdings Ltd. into public corporation could make for its owners—Clear from two agreements that form and words used did not correspond to substance of what parties intended to accomplish, did not express actual situation—Intention to pay substantial bonuses to senior employees in coming years and, to exempt bonus payment from usual fiscal consequences, operation given appearance of successive agreements to sell and purchase company shares that would appreciate considerably in value when placed on open market—Cemp Investments Ltd. transferred nothing and Nathan Gesser acquired nothing tangible in 1970—1970 agreement imposed no obligation on Nathan Gesser's estate—According to Trial Judge, important clause in agreement only gave Cemp Investments Ltd. further remedy in addition to those available to any creditor under Civil Code, art. 1065—Judge forgot other provisions of Quebec Civil Code (arts. 1067, 1068) create condition precedent to exercise of right to enforce obligation to pay in court, giving notice—Idea behind clause not simply to provide additional remedy—Tax Court of Canada and Minister right in saying Nathan Gesser did not acquire shares in 1970—Pseudo-transfer of initial

INCOME TAX—Continued

group of shares in 1972 by purchase-sale which concealed benefit taxable under Income Tax Act, s. 7(1)(a)—*Per* Desjardins J.A.: under wording of agreement of November 24, 1970, respondent could not be compelled to pay any amount whatever—As she paid only \$100 cash, any future payment from estate would have to be made voluntarily—Important paragraph of said agreement provided in event of failure by respondent to pay balance Cemp Investments Ltd. had only one choice: to retake shares and money paid into respondent's account, without more—All ordinary legal remedies precluded—Unless provisions of public order to contrary, contract law of parties—Nowhere in document of November 24, 1970 mention of purchaser's essential obligation to pay price—Agreement did not transfer ownership—Respondent "acquired shares under agreement" in 1972 within meaning of Income Tax Act, s. 7(1)(a)—*Per* Décary J.A. (dissenting): appeal should be dismissed—Concerns transaction validity of which whether in terms of corporate or tax law not in any way questioned by appellant—Latter admitted only point at issue as to whether shares purchased in 1970 or 1972—Not profits made in sale of shares in 1972 at issue but those if any made at time of purchase of said shares in 1970 or 1972—S. 7(1)(a) refers to amount employee has "paid or [is] to [pay] to the corporation therefor", which suggests there may be "acquisition" of shares even where payment does not take place until date of acquisition—Good faith of respondent taxpayer and corporation not questioned by appellant—Function of Court, as explained in *Atinco Paper Products Limited v. The Queen* (1978), 78 D.T.C. 6387 (F.C.A.), to determine real scope of transaction and ensure legality of means adopted to give effect to taxpayer's wish to arrange affairs so as to pay as little tax as possible—Case at bar to be looked at solely in terms of documents filed by parties—Apparent from corporation's register and other documents as well as respondent taxpayer's actions latter clearly owner of shares in question as of December 4, 1970 and exercised rights pertaining to his shares—According to interpretation of words "at the time he acquired them" in s. 7(1)(a) of Act, specific point at which taxpayer became owner of shares must be determined—As transaction concluded in Quebec and share transfer took place in Quebec, any relevant requirements or agreements must be considered in light of civil law—Cases cited by appellant not relevant—In case at bar, everything suggests on November 24, 1970 there was indeed contract of sale binding on parties and transfer of ownership—Appellant's argument inadmissible that no sale since one of essential conditions of such contract, namely obligation to pay price, not met—Civil Code, in arts. 1496, 1533 and 1534, permits payment of price to be deferred—Term contract of sale is contract of sale—Clause 9 of 1970 agreement not "giving in payment" clause—Agreement points in direction of true purchase of shares by purchaser at very time transaction made—Clause unusual in this type of contract but not illegal—Trial Judge right to conclude shares purchased in 1970 and not 1972—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 7(1)(a)—Civil Code of Lower Canada, arts. 1025, 1065, 1067, 1068, 1472, 1532, 1966.

GESSER ESTATE v. M.N.R. (A-256-89, Marceau and Desjardins J.A. dissenting), judgment dated 2/12/92, 47 pp.)

INCOME TAX—Continued*Deductions*

"Has deducted" and "deducted" in Income Tax Act, s. 13(7.1) (as read in 1980) referring to operations effected in respect of taxation year to which deductions applied, not to when mathematical operations actually taking place—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 12(1)(t) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 4), 13(7.1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 6; 1979, c. 5, s. 4; 1980-81-82-83, c. 48, s. 5).

PRINCE ALBERT PULP CO. v. CANADA (A-837-90, Hugessen J.A., judgment dated 20/2/92, 2 pp.)

Although in exceptional circumstances appropriate to allow deduction of interest on funds borrowed for ineligible use because of indirect effect on income-earning capacity, no such exceptional circumstances here—Amalgamation followed by redemption of shares not acquisition of shares by taxpayer—Court must deal with what taxpayer has in fact done, not what could have done—Appeals dismissed.

LIVINGSTON INTERNATIONAL INC. v. M.N.R. (A-20-91, A-21-91, A-22-91, A-23-91, MacGuigan J.A., judgment dated 11/2/92, 2 pp.)

Income or Capital Gain

Plaintiff leasing, owning and servicing coin-operated video-game machines—Games consist of wood cabinet, electronic components, control panel, video monitor and coin box (dedicated games)—Initially could acquire new game only by purchasing entire machine including new cabinet for \$4,500—In 1980's suppliers introduced "conversion kits" comprising circuit board containing new video game for \$750—In 1983 plaintiff deducting cost of acquiring conversion kits as current expense—Deduction disallowed, Minister treating costs as capital expenditures—Tax Court confirming assessment—Plaintiff supplying games to locations owned by other individuals and to own arcades—New game earns maximum revenue during first eight to twelve months after introduction to consumer—To ensure maximum revenue and retain competitiveness, plaintiff offering new games regularly—Video games not enjoying long revenue lifetime because of speed with which players become adept at or tire of them—Revenue earning capacity of conversion kit less than that of dedicated game, as kits not available until some time after game on market as dedicated machine—Review and application of case law dealing with capital versus income expenditures—Expenditure to acquire conversion kits revenue expense, not prohibited from deduction under Income Tax Act, s. 18(1)(b)—Installation of new circuit boards not once-and-for-all expenditure, but must be done on continual basis at short intervals to meet continuing demand—Short term gain from installation of conversion kits—Profit gain of brief duration and competitive edge not enduring—Cost of conversion kit relative to cost of dedicated machine minor—Indicating not replacement of substantial portion of capital asset, but to renew minor item—Limited useful lifetime of conversion kits given nature of business—Objective to preserve income earning capacity of machines by making them more attractive to consumers—Entire machine capital asset, not video game con-

INCOME TAX—Concluded

tained therein—Income Tax Act, S.C. 1970-72-72, c. 63, s. 18(1)(b).

CENTRAL AMUSEMENT CO. v. M.N.R. (T-1363-90, Rouleau J. judgment dated 19/2/92, 15 pp.)

PRACTICE

Motion for directions pursuant to Income Tax Act, s. 232(10)—In response to request for documents, applicants applied pursuant to s. 232(4) for determination of whether documents covered by solicitor-client privilege—Respondent filing affidavit alleging documents required to trace funds part of fraudulent scheme relating to scientific research designations—Respondent intended to argue privilege nullified by fraud—Lengthy cross-examination on affidavit protracting proceedings excessively and respondent withdrawing request for documents without admitting privilege or potential evidentiary value of documents—Respondent seeking directions as to status of s. 232(4) application—Muldoon J. dismissing similar motion on March 4, 1992—Decision on motion for directions not final so as to make any further decision with respect thereto *res judicata*—Motion appearing to be request for substantive determination (as to whether applicants' s. 232(4) motion moot) and not merely order for directions—Respondent should bring on for hearing applicants' s. 232(4) application and argue should be disposed of even though cross-examination not completed—Open to respondent to argue application should be dismissed as moot—Affidavit by Sebald attached as exhibit to affidavit alleging fraud—Applicants also filing affidavits of Sebald—No obligation on respondent to produce Sebald for cross-examination as affidavit attached as exhibit not having independent status as affidavit—If applicants intending to rely on Sebald affidavits which they have served, obligation to produce Sebald for cross-examination—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 232(4) (as am. by S.C. 1986, c. 6, s. 122), (10) (as am. *idem*)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 332.1 (as enacted by SOR/90-846, s. 10).

594872 ONTARIO INC. v. CANADA (89-T-649, Reed J., order dated 26/3/92, 7 pp.)

INDUSTRIAL DESIGN

Appeal from Trial Division judgment ((1989), 24 C.P.R. (3d) 162) ordering registration of appellant's designs struck out—Respondent contended \$400 paid to appellant payment in full for work appellant was to do, while latter argued money intended to cover expenses—Appeal only questioned findings of fact made by Trial Judge—Appellate court should not reverse Trial Judge in absence of palpable and overriding error which affected his or her assessment of facts—Versions of facts contradictory—Evidence established no connection between \$400 suggested by appellant and task awaiting her—Respondent did not discharge burden of rebutting legal presumption created in appellant's favour—Appellant's testimony contained no contradictions, unlike that of respondent—Presumption of normality works in appellant's favour, since author of design ordinarily its owner—Trial Judge made criti-

INDUSTRIAL DESIGN—Concluded

cal error in rejecting appellant's version—Finding of fact appellant received "good and valuable consideration" from respondent unreasonable—Appeal allowed—Industrial Design Act, R.S.C., 1985, c. I-9, ss. 7(3), 12(1).

LABRIE V. UNIFORMES TOWN & COUNTRY INC. (A-80-89, Décaré J.A., judgment dated 13/5/92, 11 pp.)

JUDICIAL REVIEW**PREROGATIVE WRITS**

S. 18 application for *certiorari* and prohibition to quash decision of Director of Corporations Branch of Consumer and Corporate Affairs to use s. 12(2) proceeding, Canadian Business Corporations Act (CBCA) in respect of allegation of confusion against applicant and for order staying said proceeding—Applicant incorporated federally under trade name The Brick Warehouse Corporation (Warehouse)—Brick's Fine Furniture Ltd. (Fine Furniture) carrying on business in Winnipeg as retailer of high class home furnishing products since 1969—Warehouse carrying on business of same nature in Edmonton since 1977 and in Winnipeg since 1988—Order issued by Joyal J. in April 1988 (T-83-88) dismissing both corporations' applications for interlocutory injunctions but requiring each to post signs disclaiming association between contendants—Action commenced by Fine Furniture against Warehouse in Manitoba Court of Queen's Bench after filing defence and counterclaim in said action—Motion brought by Warehouse to stay said proceedings pending resolution of Federal Court action—Stay granted—Intervention sought by Director, Corporations Branch of Manitoba at opening of hearing, as having legitimate interest in outcome of proceedings, although not party therein—Intervention not opposed by respondent herein but opposed by applicant—Case law reviewed—Intervention allowed and style of cause amended to add Manitoba Director as intervenor—CBCA, s. 12 proceeding and Federal Court action T-83-88 distinguished—"Confusion" for purposes of CBCA proceedings going much beyond usual meaning of word—No great significance as to who initiated inquiry—Objections to confusion primarily for protection of public's interests and not solely for protection of commercial interests of contending parties for use of corporate names, trade marks or trade names—Use of name Brick clearly causing confusion not eliminated by addition of words such as Fine Furniture, Furniture or Warehouse—Whether preliminary decision to hold inquiry subject to *certiorari* or prohibition—Decision not determining final rights of parties with respect to issue before Director—No lack of fairness or natural justice on part of Director in deciding to hold inquiry—No lack of jurisdiction to do so—Order of Joyal J. considerably lessening confusion and still in effect—Stay of proceedings matter within discretion of Director having by decision attacked refused such stay—Present status quo should continue subject to strict enforcement of conditions imposed by Joyal J. in refusing injunctions—Stay refused—Application for *certiorari* and pro-

JUDICIAL REVIEW—Concluded

hibition dismissed—Canada Business Corporations Act, R.S.C., 1985, c. C-44, s. 12.

BRICK WAREHOUSE CORP. V. BRICK'S FINE FURNITURE LTD. (T-94-92, Walsh J., judgment dated 31/3/92, 22 pp.)

LABOUR RELATIONS

Application to set aside Canada Labour Relations Board decision employees of National Protective Services, other than those engaged in airport security functions at CFB Ottawa, and of Pinkerton's not engaged in federal undertaking—Application dismissed—Employees engaged in undertakings of employers: provision of security services to variety of clients—Not engaged in undertaking of Government of Canada to which provided services—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

CANADIAN GUARDS ASSN. V. PINKERTON'S OF CANADA LTD. (A-1078-90, Mahoney J.A., judgment dated 31/3/92, 2 pp.)

NATIVE PEOPLES**ELECTIONS**

Application for *quo warranto* removing defendants from Band Council—Due to declining populations, Ocean Man and Pheasant Rump Indian Bands surrendering reserves in 1901—Remaining members moving to White Bear Indian Band—Action by White Bear Band against Crown for irregularities in surrender of reserves subject of Settlement Agreement in 1986, providing for trust fund and establishment of two additional Bands if requested by descendants of former Ocean Man and Pheasant Rump Bands within two years of approval of Agreement—Half of trust funds to be used to acquire reserve lands for restored Bands—In 1987 Internal Settlement Agreement (ISA) signed by Negotiating Committees from each Band—Providing restored Bands to request Minister to recognize Bands within six months of approval of ISA—ISA not defining role of Negotiating Committee in transitional process leading to reestablishment of Band Council—Only conferring on Negotiating Committee power to request Minister to reestablish Band on reserves acquired under agreements, to refer disputes arising under ISA to arbitrator, and to have legal fees paid out of trust—Band reconstituted in 1990—Committee drafting constitution and seeking individual member's written approval—Transfers from White Bear to Ocean Man Band, approval of constitution, and holding of election completed simultaneously—Dispute as to whether majority of those who had voted for constitution prior to calling election qualified—Plaintiffs erroneously assuming Band list determinative of who was entitled to vote on new constitution of reestablished Band—Constitution for first time specifically giving Negotiating Committee clear mandate to act as interim Band council until election of Band council—If validly approved prior to election being called, Committee authorized to call election in which all but one of defendants elected—Election conforming to con-

NATIVE PEOPLES—Concluded

stitution—Plaintiffs participated in various ways in election process—Shortly after election, plaintiffs bringing action for declaration defendants not Chief and Band Council of Ocean Man Band, order declaring constitution void, appointment of receiver-manager, order election be held in accordance with Indian Act, s. 74, injunction restraining defendants from acting as Band Council—(1) Application to strike out statement of claim for want of jurisdiction dismissed—Federal Court, Trial Division having exclusive jurisdiction under Federal Court Act, s. 18 to issue injunctions, writs of *quo warranto* against federal boards, commissions or other tribunals, defined as any body or persons exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under Act of Parliament—Defendants purporting to act as Indian Band Council exercising powers conferred by Indian Act in respect of management of Indian lands and funds—Within Court's jurisdiction to deal with remedies in respect of their acting as such body or persons in so far as purporting to exercise Indian Act powers—Fact purporting to have been elected by custom rather than under Act irrelevant—(2) Plaintiffs not demonstrating on balance of probabilities defendants acting unlawfully—No clear legal requirement constitution for reconstituted Band, not subject of order under s. 74, must be adopted by referendum or general meeting—Rules for composition and election of council governed by custom—No provision in Act as to how custom to be identified—Custom including practices for choice of council generally acceptable to members of Band upon which broad consensus—(3) Evidence in support of originating notice for *quo warranto* must be based on personal knowledge of deponent—Serious deficiencies in affidavit evidence—Plaintiffs failing to establish defendants without lawful authority to act as Band Councillors—*Quo warranto* would be refused in any case as plaintiffs all acquiesced by participating in election—(4) Motion for summary judgment pursuant to R. 341(b) dismissed—Documents not conclusive as establishing neither legal criteria making constitution intrinsically invalid nor defendants disqualified to serve as councillors by terms of constitution—Nor establishing enough electors disqualified so as to make constitution legally irrelevant to Ocean Man Band—(5) Application for interlocutory injunction dismissed—Serious issue raised, but no irreparable harm—Substantial harm could ensue to Band members generally if Band Council suddenly removed from office—Validity of contracts for construction of housing on reserve for Band members could be questioned—Inconvenience to Band members generally if injunction granted outweighing harm to plaintiffs—(6) As no basis for suspending plaintiffs from functions as Band Councillors, no basis upon which to appoint receiver-manager—Indian Act, R.S.C., c. I-5, s. 74—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 341(b).

BIGSTONE V. BIG EAGLE (T-2465-91, Strayer J., order dated 10/1/92, 22 pp.)

PAROLE

Application for *certiorari* asking Court to vacate decisions of National Parole Board made when inmate had served two-

PAROLE—Concluded

thirds of term—Whether inmate whose case not considered by National Parole Board and Commission québécoise des libérations conditionnelles when he became eligible for parole after serving one-third of sentence subject to terms and conditions of National Parole Board when eligible for mandatory supervision after serving two-thirds of sentence—Applicant sentenced to term of fourteen years' imprisonment for various breaches of Criminal Code—Transferred to provincial institution under 1974 federal-provincial agreement on inmate transfers—From June 1982 to September 1984 under jurisdiction of Commission québécoise which failed or neglected to exercise jurisdiction, so applicant could not benefit from parole to which he might have been entitled after serving one-third of sentence, on March 20, 1984—On December 5, 1988 National Board issued applicant mandatory supervision certificate and subsequently took decisions concerning him, imposing certain conditions on his remaining at liberty—These were decisions challenged by applicant—Under clause 6 of federal-provincial agreement, for Commission québécoise and not National Board to rule on applicant's parole application—National Board therefore erred in making decisions regarding applicant on November 7 and 28, 1988—Failure or neglect of Commission québécoise des libérations conditionnelles to decide on applicant's case caused National Board to lose right to make applicant subject to mandatory supervision as set out in Parole Act, s. 21—Parole system defined in Act, s. 2 and mandatory supervision defined in s. 21 of Act distinguished—Latter provisions only apply if inmate denied parole by Board or has waived parole in writing, which is not applicant's situation—Under Act, fundamental right in Canada for any inmate serving sentence of two years or more to have case reviewed by parole board (national or provincial) and have it decide whether inmate will be released on parole—National Board had no jurisdiction to impose mandatory supervision on applicant under Act, s. 21—Application allowed—Parole Act, R.S.C., 1985, c. P-2, ss. 2, 12(1), 15 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 34, s. 3), 16, 21 (as am. *idem*, c. 35, s. 10), 21.1 (added by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 34, s. 5).

POMERLEAU V. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD)
(T-413-91, Denault J., order dated 25/3/91, 14 pp.)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Application for interlocutory injunction to prohibit infringement by defendants of Canadian patent No. 1,269,028 for teeth for circular saw felling heads—Co-defendant Michel Leroux, president and sole shareholder of defendant Quadrex, former employee of co-plaintiff, Les Equipements Armand Morin Inc.—After resigning from latter company, he supplied Morin saw teeth to some of his own customers—Interlocutory injunction necessary—Important question to be tried—Action not frivolous or vexatious—Doubtful defendants could offer adequate relief in damages—Defendants' activities could force plaintiffs into bankruptcy—Latter would suffer irreversible damage if prevented from exercising rights conferred on them by Act—

PATENTS—Concluded

Balance of convenience on side of plaintiffs—Application allowed—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4.

LES INVENTIONS MORIN INC. v. LEROUX (T-360-92, Rouleau J., order dated 23/3/92, 10 pp.)

PRACTICE

Assessment of damages or accounting for profits pursuant to judgment finding patent infringement in installation of pipeline under St. Lawrence River—As profit attributable to installation of wash pipe to be accounted for, necessary to consider division of total profits between various operations—As most profitable non-infringing method and alternative non-infringing method most likely to have been used same, unnecessary to determine which comparative to use—Costs proposed for alternative methods based on assumption methods proceed to completion without complication, but large amount for contingencies included in estimate of costs—In fact, contingency amounts accounted for more than half of profit derived from infringing operation—Inclusion of amount for correction on theoretical cost of alternative methods would have resulted in substantially increased cost of installation and therefore great reduction in profit—Once additional profit made by infringing method patent shown, burden on defendant to show what profit would have been made by alternate method—Theoretical costs used for comparative purposes as installation of this magnitude not done previously—Including costs of actual drilling and of correcting problems which in theory could be encountered in theoretical non-infringing operation—Fact actual installation encountered minimum of problems not evidence problem would not have occurred in additional operation which would have had to be undertaken had non-infringing method been used—Assumption amount included in tender for correction would have been spent on correction—As defendant not discharging burden, profit must be allocated between parties so plaintiff obtains no less than profit to which it would have been entitled, without doing injustice to defendant—No injustice if defendant deprived of all profit, but retaining outlay—As accurate determination of difference between profit had non-infringing method been successfully employed and profit made by infringing impossible, recommending all profit (difference between cost of completing project and amount paid for completed project) be awarded to plaintiff—Pre-judgment interest on judgment amount inappropriate when considering award of profits, which contemplates award of net income derived from employment of funds paid by customer less expenses—In addition to actual difference between contract price and costs of performing contract, profit includes amount made in employing profits—Pre-judgment interest amount made payable because of delay in payment—If delay already compensated for by including in profit sums derived from re-employing profit, pre-judgment interest would result in double payment—No evidence as to return actually made by defendant on re-employed profits—As no evidence of rate at which defendant actually borrowed, prime rate applied—As per annum rate, compounded annually—No reason to recommend increase in rate for post-judgment interest.

READING & BATES CONSTRUCTION CO. v. BAKER ENERGY RESOURCES CORP. (T-1879-83, Giles A.S.P., report dated 27/1/92, 10 pp.)

PENITENTIARIES

Application for *mandamus* requiring respondents to promulgate new Commissioner's Directive dealing with eligibility criteria to enter private family visiting house pursuant to Penitentiary Act, s. 37(3)—Applicant, inmate of William Head Penitentiary applied for entry with fiancée in 1989—Application denied for failure to meet current criteria—Although informed in March 1990 Commissioner's Directive under review, no new Directive as of September 1991—Delay due partly to Federal Court hearing which could have affected policy changes—Application dismissed—No evidence of negligence or recalcitrance on Commissioner's part—Court will not interfere with lawful, fair operations of corrections personnel—No evidence of duty to produce immediately or within one month new Commissioner's Directive—S. 37(3) not imposing positive duty on respondent, but grants discretion which respondents willing to exercise—Penitentiary Act, R.S.C., 1985, c. P-5, s. 37(3).

KELLY v. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (T-2672-91, Muldoon J., order dated 13/2/92, 4 pp.)

PRACTICE

Application for orders to show cause why respondents should not be held in contempt of Court, for determination of question of law, for payment of moneys into Court, and for expedited hearing of motion for appointment of Receiver-Manager in accordance with earlier order—Failure of Minister of Indian Affairs and Northern Development and Minister of Finance to either agree to transfer of money or adequately respond to plaintiffs' draft agreement not indicating bad faith or contempt given time elapsed and other evidence—Scheduled dates earliest possible for matter—As no consensus on text of question, R. 474 would not be effective—Seeking Court's interpretation of legal effect of step yet to be taken pursuant to draft agreement requiring answers to hypothetical questions unsuited to Court proceeding—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.

SAMSON INDIAN BAND v. CANADA (T-2022-89, Jerome A.C.J., order dated 9/3/92, 3 pp.)

Motion for order pursuant to Federal Court Act, s. 18.4(2) and RR. 6 and 327 within application be treated and proceeded with as action—Interim injunction to restrain defendant from conducting aerial spray program of Foray 48B denied by Court—Traditionally, permanent injunctions and declarations only granted after trial of action—Charter cases ought not to be decided in factual vacuum—In case at bar, many factual and legal issues to be considered and determined by Court, including Charter issues, extremely complex and not suitable for determination on motion supported by affidavits as opposed to *viva voce* evidence—Most of issues cannot be determined on basis of mere affidavit evidence without benefit of discovery and cross-examination—Dealing with Charter issues separately herein not appropriate—Plaintiff's application for judicial review should be treated and proceeded with as action—Motion allowed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s.

PRACTICE—Continued

18.4(2) (as enacted by S.C., 1990, c. 8, s. 5)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 6, 327.

CITIZENS AGAINST AERIAL SPRAYING V. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (T-850-92, Pinard J., order dated 29/4/92, 6 pp.)

AFFIDAVITS

Appeal from Senior Prothonotary's decision applicant not entitled to require affiant, expert witness, to obtain documents supporting opinion, especially documents in possession of government bureaus—Appeal dismissed—No error in law—Discovery available in ordinary action with pleadings and expectation of witnesses testifying *viva voce* at trial—Not available in originating notice of motion, summary proceeding with no discovery, written pleadings—Such applications may be supported and deposed by affidavit and opposing parties may cross-examine on affidavits—Not required to obtain documents supporting opinion on cross-examination on affidavit on originating notice of motion.

APOTEX INC. V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1877-91, Muldoon J., judgment dated 12/3/92, 7 pp.)

COSTS

Plaintiff applying for solicitor and client costs—Court having awarded punitive damages—Unlawful conduct of defendant covered by punitive damages—Defences put forward reasonable, no misconduct in handling of trial—Application dismissed.

RESOLUTION II (THE) V. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (T-2816-84, Collier J., order dated 2/4/92, 4 pp.)

Party and party taxation—Counsel fee allowed at 80%, fee for second counsel disallowed—3,090 photocopies claimed at 45¢, 2,000 allowed at 25¢—Search charges taxed off as being overhead of law firm—Interest allowed—Bill of costs presented at \$4,038.29 taxed and allowed at \$1,891.29 plus interest.

ALL CANADA VAC LTD. V. LINDSAY MANUFACTURING INC. (T-262-88, Parlee T.O., taxation dated 9/4/92, 4 pp.)

DISMISSAL OF PROCEEDINGS

Application for *certiorari* against conditions of parole—Applicant's motion record filed only on March 2, 1992—Parole expiring March 8, 1992—Application moot—Application dismissed.

WISE V. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD) (T-3202-91, Strayer J., order dated 24/4/92, 1 p.)

JUDGMENTS AND ORDERS*Reversal or Variation*

Application for rescission of interlocutory injunction—Not necessary application under R. 337(5) here be brought before judge making original order, as simple question of law—

PRACTICE—Continued

Clearer source of authority R. 469(5): interlocutory injunction order subject to rescission "by order of the Court"—Injunction order clearly made without jurisdiction—Application allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(5), 469(5).

CONCEPCION V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (91-T-158, Strayer J., order dated 17/2/92, 2 pp.)

Two applications for reconsideration of reasons for judgment issued herein—First application seeking to correct accidental slip made by Court with respect to principal amount at issue—Counsel agreeing correct principal amount \$42,214.99 rather than \$73,993.34—Second application submitting Court erred in restricting interest to be paid by Crown to interest accrued since amendment of 1985 Act—Conclusion not erroneous—Later provision not dealing with period preceding February 26, 1985 cannot be deemed to entitle appellant to be paid interest with respect thereto—Court's reasons for judgment amended by deleting amount of \$73,993.34 and by substituting therefor amount of \$42,214.99.

MONARCH CONCRETE PRODUCTS LTD. V. CANADA (A-504-89, Heald, Décaré and Linden J.J.A., order dated 5/5/92, 3 pp.)

Application for reconsideration of order dismissing application for leave to appeal decision of Immigration and Refugee Board—Application based on discovery of matter said to give rise to reasonable apprehension of bias—Said matter memorandum (referring to negative decision formats for Bulgarian claims) placed before Desjardins J.A. in different case as basis for reconsideration of earlier decision—Application for reconsideration dismissed by Desjardins J.A.—No compelling reason to reach different conclusion herein—Alleged apprehension of bias not reasonable one—Application dismissed.

KOLAROV V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (91-A-1978, Isaac C.J., order dated 7/5/92, 3 pp.)

ZIDOROVA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (91-A-1979, Isaac C.J., order dated 7/5/92, 3 pp.)

Stay of Execution

Appeal from Motions Judge's decision refusing to stay execution of judgment of Rouleau J.—No error in principle by Motions Judge in exercising discretion—Decision based on material before him and law apparently relied upon by counsel—Appeal dismissed.

SHIBAMOTO & CO. V. WESTERN FISH PRODUCERS. (TRUSTEE OF) (A-1131-91, Stone J.A., judgment dated 1/5/92, 1 p.)

LIMITATION OF ACTIONS

Plaintiff waited until 1987 to apply to obtain military records, although could have obtained them and learned facts upon which action based in 1983 when Privacy Act proclaimed—Waited until 1991 to file statement of claim—Federal Court Act, s. 39 limiting time to bring action to six years—No allega-

PRACTICE—Continued

tions in statement of claim which could prevent such limitation of action—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 39.

GOLDBERG v. CANADA (T-3002-91, Pinard J., order dated 28/2/92, 2 pp.)

PLEADINGS*Amendments*

Motions Judge correctly exercised discretion to permit defendants to amend statement of defence to allege claim of one of plaintiffs time-barred—Prejudice to plaintiff compensable by costs—Change in defendant's position not affecting claims of other plaintiffs.

UNION CARBIDE CORP. v. HUDSON BAY (THE) (A-18-89, Hugessen J.A., judgment dated 16/3/92, 2 pp.)

Application to vary case by adding extracts from transcript of evidence adduced at hearing into assessment of respondents' damages—Evidence not before Trial Judge and playing no part in judgment as to liability—Record relevant herein limited to evidence adduced before Trial Judge prior to March 22, 1991—Appellants must confine references to that evidence in arguing present appeal—Application dismissed.

SHIBAMOTO & CO. v. WESTERN FISH PRODUCERS (TRUSTEE OF) (A-343-91, Stone J.A., order dated 27/4/92, 2 pp.)

Motion to Strike

Plaintiffs seeking to strike statement of defence, defendants seeking to strike paragraphs of statement of claim and order for particulars—As statement of defence already filed, defendants could only rely on R. 419(1)(a) (statement of claim disclosing no reasonable cause of action)—Applications dismissed except for application for particulars—Generality of pleadings neither fatal nor giving rise to failure to disclose cause of action—Defendants unable to provide better details of defence without plaintiff providing better particulars of claim—Unusual, but not unknown to order particulars in favour of defendant who has already filed statement of defence—Interests of justice demand better particulars to narrow issues, saving time and expense in discoveries, preparation for trial and trial—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

CIBA-GEIGY LTD. v. NATIONAL CONTACT TO GO LTD. (T-2621-91, Strayer J., order dated 25/3/92, 3 pp.)

Appeal from Trial Division order ((1991), 40 F.T.R. 234) striking out statement of claim upon R. 419 (1)(a) application (no reasonable cause of action) and dismissing appellant's action for declaratory relief—Canadian Real Estate Association (CREA) national association of realtors, real estate Boards and provincial associations, owning various property rights and including Winnipeg Real Estate Board (WREB) as member—Investigation launched under Competition Act leading to order on consent pursuant to Act, s. 34(2)—Action seeking number of declarations based on alleged breach by CREA of paragraphs 12(c) and (d) of order—WREB said to violate provision of order prohibiting requirement real estate salespeople work full time in real estate—Paragraph 14 of state-

PRACTICE—Concluded

ment of claim not disclosing cause of action against CREA for breach of paragraph 12(d) of consent order—Statement of claim asserting no cause of action against WREB—Alleged failure by CREA to ensure WREB has agreed to comply with paragraph 6(g) of consent order not supported by evidence before Motions Judge—CREA's only obligation under paragraph 12(c) of consent order being to "require" WREB to "agree to comply", not to "ensure" that WREB "has complied"—Language of consent order not supporting interpretation sought by appellant—Motions Judge right in finding consent order imposing no "policing" duty on CREA and paragraph 13 of statement of claim asserting no reasonable cause of action against it—Appeal dismissed as against WREB and CREA—Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34, s. 34(2).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. CANADIAN REAL ESTATE ASSN. (A-93-91, Hugessen J.A. (Mahoney and Desjardins J.J.A. dissenting in part), judgment dated 25/3/92, 14 pp.)

STAY OF PROCEEDINGS

Application for stay against Crown and Canada Mortgage and Housing Corporation pursuant to Federal Court Act, ss. 17(1) and 50.1—Application of new provisions, having no retroactive effect, would infringe plaintiffs' vested right to have action decided by Court—New measures in question concern jurisdiction of courts and so could not be merely changes in procedure—Jurisdiction not matter of procedure—Application dismissed in accordance with fundamental principle legislation not retroactive—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 17(1) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3), 50.1 (as enacted *idem*, s. 16).

BASTIEN v. CANADA (T-5302-82, Pinard J., order dated 16/3/92, 4 pp.)

PUBLIC SERVICE**STAFF RELATIONS**

Application to review and set aside decision of Public Service Staff Relations Board (PSSRB)—Scope of Board's jurisdiction and possible consequences for employers separate from federal Public Service—Only temporary employees of National Film Board involved—Union concerned argued Film Board abused power to hire temporary employees by limiting temporary hiring contracts to periods of less than six months, then renewing them after lapse of time—Arguing Film Board broke up employment periods of large number of temporary employees by artificial interruptions—PSSRB concluded Union's arguments valid but held Public Service Staff Relations Act, s. 33 did not authorize it to allow application—Purpose of Act in question not to encourage employees in federal Public Service to become union members, but to allow certain classes of persons employed in Public Service to benefit from advantages of collective bargaining and union protection—Not for PSSRB to consider whether person not an employee might be one, or could not have been one, if employer's managerial conduct and hiring policy had been different—PSSRB could not do more than find persons on account of whom Union had

PUBLIC SERVICE—Concluded

made application not employees within meaning of Act—Argument based on illegitimacy of certain decisions by Film Board cannot give rise to any relief whatever under Act, s. 33—Argument submitted by Union without foundation—Application dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 33.

SYNDICAT GÉNÉRAL DU CINÉMA ET DE LA TÉLÉVISION V. NATIONAL FILM BOARD (A-197-88, Marceau J.A., judgment dated 17/2/92, 11 pp.)

TRADE MARKS**REGISTRATION**

Appeal from Trial Division judgment dismissing appeal from Trade Marks Opposition Board decision rejecting oppositions to registration of trade marks—Registrar's decision not to be set aside lightly—Judge properly discharging responsibility to determine issues—Appeal dismissed.

MCDONALD'S CORP. V. SILCORP LTD. (A-39-89, Stone J.A., judgment dated 31/1/92, 2 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application to set aside Umpire's decision to admit in evidence exhibits, being notes of interview with applicant—Applicant objecting to lack of *viva voce* evidence—Application dismissed—Counsel never expressing desire to cross-examine author of notes or otherwise verify additional points—No substantive rule of evidence or of natural justice or of

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

fairness involved—Merely question procedure to be determined by chairperson of Board of referees under Unemployment Insurance Regulations, s. 64(6)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 64(6) (as am. by SOR/90-756, s. 20)—Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 30(10).

HARNISH V. CANADA (UNEMPLOYMENT INSURANCE COMMISSION) (A-44-91, Marceau J.A., judgment dated 19/2/92, 2 pp.)

Application to review and set aside decision of Umpire on claim for benefits made by respondent—Umpire assumed respondent's qualifying period was 52 weeks preceding October 26, 1986 and period had been extended in accordance with Unemployment Insurance Act, s. 7(3)—Respondent's qualifying period was 52 weeks preceding May 17, 1987 rather than October 26, 1986—Extension of qualifying period authorized by s. 7(4)(b) did not give respondent sufficient number of weeks of insurable employment—Application allowed—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 7(3),(4)(b).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. PROVOST (A-496-91, Pratte J.A., judgment dated 16/3/92, 3 pp.)

Application to review and set aside decision of Umpire pursuant to Federal Court Act, s. 28—Decision in *Attorney General of Canada v. Findenigg*, [1984] 1 F.C. 65 (C.A.), not wrong and changes in legislation and case law since it was made have not diminished its authority—Application dismissed.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. POULIN (A-516-91, Pratte J.A., judgment dated 2/4/92, 2 pp.)

DIGESTS

Federal Court decisions digested are those not selected for full-text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports. A copy of the full text of any Federal Court decision 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.

ANTI-DUMPING

Motion for *certiorari* to quash preliminary finding of dumping of machine-tufted carpets originating in or exported from U.S.A.—Special Import Measures Act defining “dumped” as when normal value exceeding export price—Customs estimated normal values by comparing revenue earned on each style to cost of production—Where total revenue not equal or exceeding total costs incurred, domestic sales rejected—Where domestic sales rejected, Customs estimating normal value pursuant to s. 19—Normal values estimated pursuant to s. 19 for 55 styles—450 styles reviewed—For all other styles normal values estimated pursuant to s. 15—Only goods of same style considered to be like goods—Where style sold to Canada and also to U.S.A. at profit, selling price in U.S.A. used to calculate normal value of style—Where style sold to Canada, but no sales of identical goods in U.S.A., and selling price of substituted similar style profitable, appropriate adjustments in accordance with Regulations made in calculating normal value—Where style sold to Canada, but identical goods in U.S.A. market determined to be sold at loss under s. 16(2)(b), normal value determined by reference to s. 19—Applicant Horizon alleging respondent refused to adjust normal values on basis of trade level—Horizon indicating majority of sales to Canada made at distributor level—Since domestic sales information related to retail level, suggested differential in costs between two levels of trade—Information provided by Horizon not suggesting any difference in pricing between domestic or export markets—No trade level adjustment in estimating margin of dumping, although Horizon invited to submit further information before final determination made—Application dismissed—No error of law—*Chisholm (Ronald A.) Ltd. v. Canada (Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise) et al.* (1986), 5 F.T.R. 1 (F.C.T.D.) followed: applicants’ complaints appropriately subsumed into and articulated at s. 46 inquiry, including questioning of preliminary determination by investigation—Yet-to-be articulated rights of applicants strong factor disinclining Court to intervene at this stage—Special Import Measures Act, R.S.C., 1985, c. S-15, ss. 2, 15, 16, 19, 31, 32, 38, 62—Special Import Measures Regulations, SOR/84-927, s. 9.

SHAW INDUSTRIES INC. v. DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE (T-439-92, Muldoon J., order dated 17/3/92, 12 pp.)

ARMED FORCES

Application for, *inter alia*, *certiorari* to quash investigative reports, decision not to continue applicant in assignment, denial of redress of grievance—Applicant Lieutenant Commander in Canadian Forces Reserves employed April 1989 as second in command at cadet training base in B.C. for summer months, working at NDHQ in Ottawa during winter—Evaluated as next commanding officer of base—Military Police (MPs) initiating investigation August 1990 into allegations of improper conduct by applicant—Applicant not interviewed during investigation—Senior officers deciding not to re-employ applicant in functions—Applicant told because of funding—Although applicant hearing rumour, only officially apprised of investigation September 17, 1990—Allegations mainly relating to offensive conduct toward cadets and officers of opposite sex, unnecessary touching of cadets during inspection, whistling at another officer, asking other single officers out on dates—Details of individuals concerned, sources of allegations concealed from applicant—At subsequent interview with Military Police, applicant not permitted to see investigation report, warned not to discuss matter with colleagues—Investigators not interviewing witness named by applicant—Duty counsel giving telephone advice applicant end interview and retain counsel before answering any further questions—Applicant launching grievance—Obtaining edited version of investigation report only through Privacy Act application—Review of applicant’s security clearance undertaken without notice to applicant—Applicant told he had, by acting on counsel’s advice, refused opportunity to respond to allegations—Applicant not told report included allegation of homosexual activity—No hearing held—Grievance dismissed—Investigation reports based on uncorroborated hearsay and unaccompanied by witness statements farcical, clearly unfair—Court without jurisdiction to issue *certiorari* against reports as MPs not “federal board, commission or other tribunal” within Federal Court Act, s. 2—Decision by senior officers to discontinue employment under pretence of funding constraints not fair, but officers not constituting federal tribunal, therefore no jurisdiction in Court to issue *certiorari* against decision—Officer deciding on grievance federal tribunal—Whether having duty to act fairly depending upon nature of decision, relationship between decision-maker and individual, effect on individual: *Knight v. Indian Head School Division 19*, [1990] 1 S.C.R. 653—Decision not preliminary but final—Employment relationship compatible with duty—Significant impact on applicant’s career—Minimum requirement of fairness individual know

ARMED FORCES—Concluded

case against him and have opportunity to answer—Decision on grievance quashed, *mandamus* issued requiring hearing by different chain of command—Applicant victimized by sloppy investigation, innuendo, lies, not enabled to decide on solid grounds whether action against him to be accepted—High-handed, arbitrary conduct penalized by solicitor and client costs—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 2.

LEE V. CANADA (MINISTER OF NATIONAL DEFENCE) (T-1936-91, Cullen J., order dated 24/2/92, 35 pp.)

CITIZENSHIP**KNOWLEDGE REQUIREMENTS**

Appeal from Citizenship Judge's decision refusing citizenship—Appellant having no knowledge of French, no useful knowledge of English—Failure to demonstrate adequate knowledge of Canada—No reason to interfere with decision of Citizenship Judge concerning knowledge—Appellant living in Canada since 1982 with husband and 12 surviving children, all citizens—Wishing passport to travel to Lebanon and Florida for pleasure—Not constituting compassionate grounds.

DIA (RE) (T-2814-90, Teitelbaum J., judgment dated 13/3/92, 5 pp.)

Appeal from Citizenship Judge's decision refusing grant of citizenship—Applicant, 40 years old, having arrived from Italy at age 17—Knowing Canada "started" in 1867, that French and English official languages, number of provinces and territories, names of Prime Minister and leaders of opposition parties—Obviously having studied since hearing before Citizenship Judge—Appeal allowed, matter returned to Citizenship Judge.

ZECCA (RE) (T-1792-91, Rouleau J., order dated 14/5/92, 3 pp.)

RESIDENCY REQUIREMENTS

Appeal from denial of Canadian citizenship for failure to meet residency requirements of Citizenship Act, s. 5—Appellant arriving in Canada from Hong Kong on July 6, 1986—Applied for citizenship on September 21, 1989—569 days short of three year's residency requirement—Opened two businesses in Calgary—Maintained family home in Calgary where wife and two sons lived while appellant abroad—Joint bank accounts in Canada, Canadian Visa and Mastercard, Social Insurance Number, Alberta Health Care card—Family membership in Calgary Winter Club—Active in community—Citizenship Judge holding appellant established mere "*pied-à-terre*" in Canada—Appeal allowed—Appellant always intending to make Canada permanent home and not simply adopting Canada as "flag of convenience"—Circumstances justifying absences—Although intended to bring elderly parents to Canada once settled, father died shortly after appellant arrived in Canada—Mother's health deteriorated rapidly thereafter—Doctor certifying unfit to travel—As only child, responsible for care of mother—During absences to do so, actively

CITIZENSHIP—Concluded

promoting Canadian businesses—Mother died September 1, 1991—No ties with Hong Kong, except winding down business—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 5(1)(c).

CHAN V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (T-1982-91, Rouleau J., order dated 13/5/92, 6 pp.)

COPYRIGHT**INJUNCTIONS**

From 1976 to 1990 MECC-1 manufactured and sold computer software to educational institutions and school boards in U.S.A. and Canada under trade mark "MECC"—MECC-1 owning copyrights to all software—Exclusive Canadian distributorship agreement between MECC-1 and defendant MECC (Software) Inc. (MSI) since 1985—In January 1991 MECC-1 purchased by MECC-2—MECC-1 assigned all copyrights to State of Minnesota which licensed copyrights to MECC-2—MECC-2 acquired all title to "MECC" trade mark—Plaintiff claiming copyright and trade mark in corporate name, products, manufacture and duplication thereof, organization and delivery of services—Alleging breach of copyright and infringement of MECC trade mark by defendant's passing off in Canada—Application dismissed—Reference to *N.W.L. Ltd. v. Woods*, [1979] 3 All E.R. 614 (H.L.): interlocutory injunction should not be granted, even though serious issue to be tried, where to do so would dispose of action finally because nothing left on which in unsuccessful party's interest to proceed to trial—Plaintiffs seeking to enjoin MSI'S whole business, but Canadian business of plaintiffs miniscule part of plaintiffs' whole business—MECC will not suffer irreparable harm if MSI continues as in past—MECC took no action against MSI for many months—No confusion among MECC customers that MSI distributor, not owner of MECC products—Injunction will put MSI out of business—MSI prepared to keep strict accounting of revenues—Not apparent plaintiffs have serious question of copyright to be tried, much less *prima facie* case—Plaintiff's pleading not defining facts by which can claim subsisting copyright pursuant to Copyright Act, s. 5(1)—Presumptions in s. 34(3) not yet arising where Court's discretion to grant or deny interlocutory injunction invoked, but s. 36, requiring written grant from author applies—Application of s. 38, providing for ownership of infringing works, premature as infringement not yet established—Nothing indicating alleged copyright owned by MECC-1 or MECC-2—Pleadings, purpose of which to define issues between parties, must be precise and conform with statutory requirements—Must plead material facts bringing matter within ambit of statute—If subject-matter of claims not defined, no serious question to be tried—Court will not grant injunction unless clear defendants wrongfully and wilfully appropriating plaintiff's copyright and trade mark—Unregistered trade marks losing distinctiveness when accessible for use by defendant over years—Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, ss. 5, 34, 36, 38.

MINNESOTA EDUCATIONAL COMPUTING CORP. V. MECC (SOFTWARE) INC. (T-2853-91, Muldoon J., judgment dated 21/2/92, 16 pp.)

CROWN

TORTS

Individual plaintiff convicted of fishing for herring in closed area—Not constituting breach of licence conditions—Department of Justice lawyer in Vancouver, senior legal advisor at DFO headquarters, advising suspension not legal—Assistant Deputy Minister recommending cancellation even though could give rise to liability for damages—Minister ordering suspension/cancellation of licences—*Certiorari* having been issued and licences reinstated by order of Court—Department having responded to pressure from fishing industry in action against plaintiffs' licences, knowing outside legal authority—Illegal act giving rise to liability for damages—Loss of income not precisely calculable—Balance of probabilities, considering fishing openings, prices offered—Plaintiff vessel most successful in British Columbia in year in question—Whether defendant liable for punitive damages—Punitive damages appropriate where defendant acting in high-handed fashion with open disregard for plaintiff's rights—Defendant arguing acted for protection and preservation of fishery—Defendant deliberately disregarding law, abusing powers, to make example of plaintiff, indifferent to plaintiff's rights—Undue hardship caused by denying plaintiff livelihood—Damages for loss of revenue adjudged at \$75,000, punitive damages at \$10,000.

RESOLUTION II (THE) V. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (T-2816-84, Collier J., judgment dated 14/2/92, 27 pp.)

Action in damages for personal injury—Plaintiff operating licensed limousine to Pearson Airport for 23 years—New procedures instituted to prevent unlicensed pick-ups, causing inconvenience for plaintiff, lost business—Plaintiff neglecting to obtain required authorization—RCMP constable seeking to issue ticket—Plaintiff refusing to produce papers, seeking to carry on with fare—Officer dropping 63-year-old plaintiff to pavement—Plaintiff suffering shoulder injury requiring surgery—Onus on defence to prove force not excessive—Onus met by officer testifying responded as trained—Reasonable force determined according to situation in which officer finds himself, not according to triviality of offence—Action dismissed—Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 25(1).

DYER V. CANADA (T-2303-86, Reed J., judgment dated 20/3/92, 12 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE

CUSTOMS ACT

Appeal under Customs Act, s. 135—Plaintiff seeking recovery of part of money withheld after return of part of penalty paid by plaintiff to obtain release of seized goods—Incorrect declaration on July 13, 1988 re: shipment of books, colouring books, calendars, catalogues—Shipment opened for inspection on July 14 because of discrepancy between original manifest and Canada Customs invoice—Containing complete documentation for shipment—Total value of shipment \$76,437.16 instead of \$42,137.20 declared—Also on July 14, shipper fax-

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

ing additional documentation covering rest of shipment to plaintiff—Retransmitted to customs broker—Plaintiff not establishing provided correct documentation voluntarily on July 14—Goods seized, but released on July 28 upon payment of \$20,882.55—Contravention of Customs Act and \$14,091.96 held as forfeit—Action dismissed—S. 110 entitling customs officers to seize goods not declared and s. 122 deeming goods forfeited from time of contravention of Act i.e. when incorrect declaration made on July 13—Failure to comply with Customs Act, s. 12 (requiring report of all imported goods) giving rise to instant forfeiture—Whether additional documentation faxed by shipper on July 14 seen by customs officer that day therefore irrelevant—Plaintiff may have remedies against those responsible for serious misreporting of shipment—No evidence plaintiff guilty of either deliberate deception or gross negligence in causing erroneous declaration to be made, but good faith insufficient to prevent goods from being seized and forfeited because of erroneous declaration: *R. v. Letarte*, [1981] 2 F.C. 76 (C.A.)—Irrelevant whether importer making innocent mistake as to fact or as to law—Strict liability attaching to failure to report—Also irrelevant whether importer made incorrect report himself or whether relied on someone else to make report—Goods legally forfeited July 13 when plaintiff failed to provide correct declaration—Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, ss. 12, 32(2), 110, 122, 135 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 49)—Accounting for Imported Goods and Payment of Duties Regulations, SOR/86-1062, s. 9(1).

H.B. FENN AND CO. V. CANADA (T-384-89, Strayer J., judgment dated 3/3/92, 14 pp.)

HUMAN RIGHTS

Application for *certiorari* to quash respondent CHRC's decision not to deal with applicant's complaint—Applicant holding graduate degrees from Oxford and l'Institut d'Études Politiques de Paris, having no work experience—Writing to Clerk of Privy Council in 1983 seeking position, filing application with Public Service Commission in 1984 for employment only in Foreign and Defence Policy Secretariat at Privy Council Office (PCO) with starting salary in \$50,000 range—Applicant learning four people hired by PCO in 1985—Complaining to respondent Commission in 1985 and again in 1987 of discrimination on basis of family status—Applicant son of late Liberal senator, having twice sued father to establish paternity—Alleging political conspiracy to frustrate aspirations—Applicant interviewed three times by intake officers—Commission issuing decision pursuant to Canadian Human Rights Act, s. 41(d) not to deal with complaint—Decision not to investigate administrative, not required to be made judicially—Fundamental rule that party know case against him, have opportunity to answer—Commission dealing fairly with applicant—Application dismissed—Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 41(d).

FOURNIER V. CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) (T-1889-91, Rouleau J., order dated 24/3/92, 11 pp.)

IMMIGRATION

Application for order to show cause why writ of *certiorari* should not be issued to quash refusal of application for permanent resident status in retired category and to show cause why *mandamus* should not be issued compelling respondents to process application—Application refused as immigration officer of view applicant desiring to move to Canada to resettle only child from Hong Kong, not because had real interest in remaining in Canada as permanent resident—Applicant's affidavit speculatively accusative against interviewing officer without evidentiary support for accusation of prejudice—Lack of cross-examination not helping to elucidate, confirm or evaporate impression of prevarication created by applicant's affidavit—Unproved and uncorroborated accusation of prejudice damaging to applicant's credibility—Immigration officer's version of events accepted—Alternatively applicant submitting respondent erred in asserting definitions of "immigrant" ("person who seeks landing") and "landing" ("lawful permission to come to Canada to establish permanent residence") imposing requirement of proof of intention to reside in Canada permanently—Combined definitions should be "'immigrant' means a person who seeks permission to come into Canada in order to establish permanent residence"—Omission in words, but not meaning of reason why permission sought to come to Canada i.e. to establish permanent residence—French version of definition avoiding ellipsis—No error of fact or law—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 1-2, s. 2.

KAN V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2977-91, Muldoon J., order dated 19/3/92, 8 pp.)

Adjudicator not committing error of law in finding applicant not permanent resident as had become citizen—Application dismissed.

CHARRAN V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-427-90, Stone J.A., judgment dated 12/3/92, 1 p.)

DEPORTATION

Motion for stay of deportation order pending judicial review of decision not to recommend exemption from deportation on compassionate or humanitarian grounds—Applicant national of Guyana permanent resident since 1975—Gainfully employed except during incarceration, living with one or other of sisters, Canadian citizens—Convicted in 1986 of criminal negligence causing death, failure to remain at scene, impaired driving—Released on full parole in 1990—Inquiry instituted under Act leading to deportation order March 1988—Appeal to Immigration and Refugee Board, application to Court of Appeal dismissed—Applicant making submissions to respondent on compassionate or humanitarian considerations—Request to make oral argument refused—Applicant's counsel informed insufficient grounds to stop deportation process, no reasons given—Whether deportation would render application for review nugatory—Whether irreparable harm to applicant—If application granted, applicant able to protect interests in Canada from abroad—Deportation to cause serious inconvenience as applicant having no job prospects, immediate family in Guyana—Personal difficulties not constituting irreparable harm, applicant's safety not at risk in Guyana—No-one depen-

IMMIGRATION—Continued

dent upon applicant for livelihood—Public interest in maintaining process authorized by statute to be considered—Inconvenience to applicant not outweighing public interest—Motion dismissed.

KERRUTT V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (92-T-191, MacKay J., order dated 20/3/92, 9 pp.)

Application to stay departure notice pending consideration of requests for leave pursuant to Immigration Act, s. 82.1 to commence application for judicial review pursuant to Federal Court Act, s. 18.1—Applicant arriving in Canada under Foreign Domestic Movement Program—After birth of son in March 1989, neither re-instated in Program nor issued work permit—Respondent determining insufficient humanitarian and compassionate grounds on which to recommend landing under s. 114(2) of Act—Inquiry pursuant to s. 27(2)(b) concluding applicant person, other than Canadian citizen who "has engaged or continued in employment in Canada contrary to Act or regulations" and departure notice issued—Applicant now seeking leave to review that decision and requesting stay until Court considered applications for leave—Application dismissed—While s. 50 providing execution of removal order can be stayed in certain circumstances, silent with regards to departure notices—Failing attack on exclusion order, Court lacking jurisdiction to grant stay of execution of order: *Akyamong v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (A-533-91, Hugessen J.A., judgment dated 27/5/92, F.C.A., not yet reported)—Departure notice *per se* not challenged—No jurisdiction to stay departure notice as issued with consent of applicant—Once departure notice issues, Minister lacking authority to force her to leave by specified date—If applicant remaining in Canada beyond departure date, Minister can call another inquiry and deportation order may issue, at which time Court will have jurisdiction over matter—As applicant not yet in breach of undertaking in departure notice no "process" over which Court has jurisdiction to grant stay—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 1-2, ss. 27(2), (4), 50, 82.1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 53), 114(2)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

KHAN V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (92-T-474, Rouleau J., order dated 14/5/92, 5 pp.)

REFUGEE STATUS

S. 28 application against credible basis tribunal's finding of no credible basis—Applicant, Indian national of Moslem religion testifying to facts not contested by respondent including father's business attacked by Hindu mobs, police not giving protection because Moslem; harassed and beaten at school, unable to obtain redress from Hindu teachers or authorities; applicant's business twice burned down; appellant active in Moslem political party—Tribunal basing rejection of claim on applicant's credibility—Credible basis threshold test met on admitted facts alone—Tribunal usurping Refugee Division's role by weighing evidence—Tribunal confined to examining whether credible evidence exists, whether Division could con-

IMMIGRATION—Concluded

clude in claimant's favour on such evidence—Application allowed.

HASSAN V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-974-90, Heald J.A., judgment dated 30/3/92, 10 pp.)

Credible basis tribunal finding no credible basis as no evidence applicant "would" be persecuted—Reviewable error—Correct test at level one credible basis hearing whether "any" evidence on which Refugee Division "might" accept claim to refugee status.

NAIDU V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-101-91, A-11-92, Heald J.A., judgment dated 4/3/92, 3 pp.)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Deductions

Appeal from trial judgment ([1989] 2 C.T.C. 94) allowing appeal from Tax Court decision in respect of reassessments for 1977, 1978—Tax Court holding amounts claimed as inventory allowance for reagents used in processing crude ore into saleable concentrate deductible under Income Tax Act, s. 20(1)(gg)(ii)—Trial Judge considering meaning of "incorporated into", "manufacture", "process"—Holding reagents, which disappear in final refining process, not within s. 20(1)(gg)—Appeal dismissed—No reviewable error—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 20(1)(gg) (as enacted by S.C. 1977-78, c. 1, s. 14).

CANADA V. MATTAI MINES LTD. (A-326-89, Stone J.A., judgment dated 24/3/92, 2 pp.)

Farming

Appeal from Tax Court decision allowing taxpayer's appeal against reassessments for taxation years 1979-1982—Taxpayer employed full-time as teacher—Family farming same land since 1917—Taxpayer and wife raised on farms—Taxpayer leasing farm from mother in 1979, buying in 1983—Residing on farm, first raising hogs and beef cattle, then developing dairy herd—Improvements and additions made entirely by work of family—Taxpayer averring 25% of time spent on farming, 14% on teaching—Claiming losses between \$13,000 and \$16,000 per year—Income Tax Act, s. 31(1) limiting farming losses to \$5,000 unless chief source of income farming or a combination of farming and some other source of income—Distinguishing features of chief source taxpayer's reasonable expectation of income and ordinary mode and habit of work—Not pure quantum measurement, taxpayer with large non-farm income not necessarily excluded: *Robinson, W.C. v. The Queen* (1991), 91 DTC 5302 (F.C.T.D.)—Emphasis on higher non-farm income inappropriate today when virtually impossible to operate small family farm without other source of income—Farming chief source of income considering income sources, ordinary mode and habit of work, time spent, profitability

INCOME TAX—Continued

actual and potential—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31(1) (as am. by S.C. 1974, c. 14, s. 7; 1979, c. 5, s. 9).

M.N.R. v. WYLIE (T-190-87, Jerome, A.C.J., judgment dated 19/3/92, 11 pp.)

Income or Capital Gain

Appeal from assessments—Taxpayer retailer of women's clothing receiving leasehold inducement payments from prospective landlords against cost of fixtures and improvements—Fixtures and improvements becoming capital assets of taxpayer—Matching principle between capital receipt and capital expense—Taxpayer not in business of leasing premises—*Woodward Stores Ltd. v. Canada*, [1991] 1 C.T.C. 233 (F.C.T.D.) applied—Appeal allowed.

SUZY CREAMCHEESE (CANADA) LTD. V. CANADA (T-1301-89, Collier J., judgment dated 17/3/92, 7 pp.)

PRACTICE

Application for determination of question of law put to Court—Whether Chrysler Employee Stock Ownership Plan (ESOP) "employee benefit plan" under Income Tax Act, s. 6(1)(g) or agreement to sell or issue shares to employees under Act, s. 7—Plan falling within both provisions *prima facie*—Potential conflict between both—S. 7 having priority over s. 6(1)(g) for purpose of defining amounts taxable as income of employees and timing of receipt of amounts for income tax purposes—Application of principle *generalibus specialia derogant*—Definition of "employee benefit plan" in s. 248(1) more general than "agreement" described in s. 7(1)—Contradictory results of both provisions overcome by application of rule *generalibus specialia derogant*—Special regime provided in s. 7 for calculation and timing of deemed income should govern—Respondent employees entitled to costs against applicant and other respondent Chrysler Canada Ltd. as successful throughout—Open to Court to take into account company's interest herein in assessing costs—Company should share in payment of costs of respondent employees—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 6(1)(g) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 1(4)), 7, 174, 248(1) (as am. *idem*, s. 108(3)).

M.N.R. v. CHRYSLER CANADA LTD. (T-1121-90, Strayer J., judgment dated 24/4/92, 6 pp.)

Appeal from Trial Division order witness upon examination for discovery answer questions and produce document—Whether entitled to have hearing *in camera*—No such request made before Trial Division—Instant hearing for determination only of issues presented to Trial Division—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 179 (as am. by S.C. 1985, c. 45, s. 94).

ROSELAND FARMS LTD. V. CANADA (A-1061-90, Stone J.A., judgment dated 12/5/92, 3 pp.)

Application to review and set aside Tax Court decision dismissing application to extend time within which to serve notice of objection re: 1985 to 1988 reassessments—S. 167 permit-

INCOME TAX—Concluded

ting extension where just and equitable to do so—Tax Court holding applicant not bringing application as soon as circumstances permitting as required by s. 167(5)(c)(ii)—In April 1990 Revenue Canada informing applicant by letter of intention to include dividends paid to deceased wife in applicant's personal income—Proposal dividend inclusion exceeding \$109,000 and involving taxation years 1985 to 1988—At meeting between accountants and Revenue Canada auditor in May 1990 latter indicating proposed reassessments would be held at appeal level pending S.C.C. decision in *McClurg v. Canada*, [1990] 3 S.C.R. 1020—Two weeks later Revenue Canada deciding to proceed with proposed reassessments—Reassessments, dated August 1990, never received by applicant—Once aware reassessments proceeding, applicant and accountants making several attempts to obtain copies—Regina branch referring accountants to Winnipeg branch who referred them back to Regina branch—In December 1990 applicant received copy of 1985 notice of reassessment—In January 1991 accountants again requesting all relevant notices of reassessment—Further to written request from applicant Revenue Canada providing reassessment notices on January 14, 1991—Accountants requested further details which were provided end of January 1991—From February to April 1991, accountants attempting to reconcile dividend amounts to permit preparation of proper notices of objection—Applicant signing notices of objection in April 1991—Tax Court holding applicant failed to account for delay between January and May 1991 and failed to give clear instructions to professional advisors and to ensure instructions followed—Application allowed—Both applicant and accountants diligent in attempts to deal with reassessments—Delay accounted for given perplexing conduct and lack of co-operation of Revenue Canada—Applicant and accountants having consistent intention to reconcile and rationalize proposed reassessments and to file notices of objection as soon as possible thereafter—Tax Court erred as decision reached “without regard for the material” before it: Federal Court Act, s. 28(1)(c)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 56(2) (as am. by S.C. 1987, c. 46, s. 14), 165, 167 (as am. by S.C. 1988, c. 55, s. 146; c. 61, s. 45).

KERSHAW v. CANADA (A-1054-91, Heald J.A., judgment dated 9/3/92, 11 pp.)

PATENTS

INFRINGEMENT

Application for interlocutory injunction pending trial of action for patent infringement of drugs “zidovudine” and “acyclovir” for which applicants have notice of compliance—“Zidovudine” (AZT) effective in treatment of HIV (causative agent of AIDS)—Patent protection until 1997—“Acyclovir” anti-viral drug compound effective against herpes virus infections—Compulsory licences for acyclovir issued to Taro Pharmaceuticals Inc., Genpharm Inc. and Medichem Inc.—Defendant Apotex and others commencing action in Court to have zidovudine patent declared invalid—Concurrent litigation in U.S.—Plaintiffs obtaining interlocutory injunction with

PATENTS—Continued

respect to acyclovir patents, but excludes acyclovir when acquired by Apotex from person holding compulsory licence under Patent Act—Apotex supplied by Genpharm, which holds compulsory licence—Interpharm selling drugs to individuals in U.S.—Operates from Nassau, but toll-free telephone line connected to small sales office near to Apotex establishment—Interpharm and Apotex apparently related—Plaintiffs claim exclusive right to zidovudine patent, and patent rights, subject to compulsory licences, to acyclovir patents—Apotex disputing validity of zidovudine patent—Intending to continue manufacture and sale for export of zidovudine until all issues finally resolved—Applied for notice of compliance—Purpose to get lead time to market and sell zidovudine when up for compulsory licensing in 1997—Apotex largest generic drug maker in Canada—Plaintiffs equally financially comfortable—Application of tests for interlocutory injunction set out in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) and *Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc.*, [1989] 2 F.C. 451 (C.A.)—As presumption plaintiffs' patent for zidovudine valid, good cause of action—Apotex alleging no irreparable harm as no infringement with respect to zidovudine as not sold in Canada, and no irreparable harm not compensable in damages—Plaintiffs submitting manufacture and sale of zidovudine obvious and flagrant infringement of plaintiffs' registered patent—Alleging impact on exclusive market with respect to sale of zidovudine disastrous—Arguing Apotex's volume sales of drug to institutional buyers will result in loss of \$10 to \$12 million in sales, although conceding easy to quantify damages—Plaintiffs allege lead time afforded to Apotex if granted use of drug for notice of compliance purposes unmeasurable element of damages constituting irreparable harm—Application dismissed—Issue of irreparable harm decided on tangible and monetary terms—Plaintiffs not establishing irreparable harm—Damages based on infringement easily measured—Substantially numbers game where all of pecuniary losses otherwise suffered quantifiable and by nature of trade easily audited—Damages from “springboard” effect of early compliance not irreparable—Although difficult to assess at this stage, does not mean irreparable—“Springboard” advantages quantifiable.

WELLCOME FOUNDATION LTD. v. INTERPHARM INC. (T-2624-91, Joyal J., order dated 17/2/92, 18 pp.)

PRACTICE

Action for patent infringement—Reasons for judgment dated November 14, 1991 directing plaintiffs to prepare draft judgment—As unable to agree on terms of order, application for order for judgment in form of draft attached to motion—Supplementary reasons for judgment—Counterclaim dismissed—Qualified to reflect finding claims 8 and 4 invalid—Paragraphs 4 and 5 enjoining defendant from infringing patent by in any way dealing with TMP manufactured prior to expiration of patent and ordering destruction or delivery up for destruction all infringing TMP—Action commenced and trial heard before expiry of patent in August 1989—Plaintiff not to be deprived of remedies simply because of timing of trial and judgment—Circumstances warrant equitable relief claimed so

PATENTS—Continued

that defendant not be seen to profit from use and manufacture of product during life of patent or thereafter where product containing "infringing TMP" acquired during life of patent—Paragraphs 6 and 7 providing plaintiffs entitled to damages or profits to be determined by reference—Accounting of profits ordinarily granted at election of patentee whose patent infringed in lieu of award of damages unless reasons to restrict relief to damages—No such reasons suggested—Arrangements in paragraphs 6, 7 providing for examination of defendant's products, examination of documents and discovery of defendant, giving plaintiffs proper basis to make election—Election to be made before application made for reference and terms of reference established—Within Court's jurisdiction under Patent Act, s. 57—Defendant arguing should not be reference pending outcome of appeal—Since Court of Appeal's jurisdiction in relation to appeals from Trial Division as provided in Federal Court Act, s. 27 from final judgment, appeal only effectively initiated in regard to judgment, terms of which settled on January 21, 1992 on basis of these reasons—Inappropriate to provide arrangements for discovery and for application for reference and to provide for suspension of arrangements pending outcome of appeal—Defendant's relief to come from application of terms of judgment upon separate application—Paragraph 8 giving plaintiffs 80% of their costs and counterclaim to be taxed on party and party basis—Because successful in establishing infringement of both patents, though claims in one invalid for statutory reasons, and because substantial costs of trial incurred in development and presentation of evidence concerning infringement, plaintiffs entitled to recover 75% of costs of action and counterclaim, taxed on party and party basis subject to directions in relation to motions under R. 344(6),(7)—Paragraph 9 giving plaintiffs pre-judgment and post-judgment interest on damages or profits and taxed costs—Only reference to "taxed costs" struck—Since *Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.* (1987), 16 C.P.R. (3d) 193 (F.C.A.) holding judge-made limitation against awarding pre-judgment interest no longer good public policy, in appropriate case Court may award pre-judgment interest at rate and on basis Court determines—Plaintiffs ought not to be unduly influenced by application of interest in electing between accounting of profits where pre-judgment interest included and award of damages—Whether origin of remedy in equity or common law not affecting plaintiffs' right to compensation including interest for defendant's infringing activities—As no discussion at hearing of effective date from which interest calculated or rate, left for determination at reference in accordance with law and practice of Ontario—Paragraph 11 providing for payment to plaintiffs of monies paid by them into court as security for costs—Likelihood of appeal not reason to exclude paragraph, though in form better included in separate order because no reference to this at trial or in reasons—Relief properly set out in formal judgment reflecting relief requested and appropriate so far as that relief applicable and implicitly consistent with reasons—Having determined plaintiffs entitled to costs, inconsistent not to provide monies paid into court as security for costs should be paid out to them—No evidence incapable of meeting any future award of costs against them arising from appeal procedures—Costs of motion to plaintiffs—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 27, 41—Federal Court Rules, C.R.C.,

PATENTS—Concluded

c. 663, RR. 337, 344(6) (as am. by SOR/87-221, s. 2), (7) (as am. *idem*), 500—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 36(2), 41(1)—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 57(1).

WELLCOME FOUNDATION LTD. V. APOTEX INC. (T-80-83, MacKay J., judgment (supplementary reasons) dated 3/3/92, 18 pp.)

Estoppel—Appeal from trial judgment decision striking part of statement of defence pleading estoppel—In Canadian law, patentee cannot be estopped by statements made by him in prosecuting patent application as scope of invention to be determined by examination of patent only, together with expert evidence required to explain it—Infringer not entitled to rely on representations made prior to issue of patent in lieu of words of patent itself—Appeal dismissed.

P.L.G. RESEARCH LTD. V. JANNOCK STEEL FABRICATING CO. (A-432-91, Mahoney J.A., judgment dated 12/3/92, 1 p.)

PENITENTIARIES

Application for *certiorari* to quash conviction on disciplinary offence of behaving in disrespectful manner toward another person, by language or writing—Inmate and guard Heck having history of abrasive exchanges—Cell shaken down by other guards and contraband found—Inmate heard to say "Heck set me up"—Heck charging inmate with disciplinary offence—Inmate's statement can be taken to evince grudging respect—Error of law in not giving benefit of doubt—For inmate to behave toward another person that person must be present to witness behaviour: *Bernier v. Kent Institution Disciplinary Court (Independent Chairperson)* (1986), 7 F.T.R. 229 (F.C.T.D.)—Application allowed.

BUYENS V. WILLIAM HEAD INSTITUTION (T-2987-91, Muldoon J., order dated 11/2/92, 8 pp.)

PRACTICE

Application for review of decision by Supply and Services to disqualify plaintiff construction company from carrying out job in tender call because of past poor performance—Decision DSS must be able to make—Substantive liability properly decided at trial in action for damages—Application dismissed.

KARL MUELLER CONSTRUCTION LTD. V. CANADA (MINISTER OF SUPPLY AND SERVICES) (T-2921-91, Jerome A.C.J., order dated 16/1/92, 4 pp.)

COSTS

Motion by defendant for security for costs and to strike parts of statement of claim—Three of four plaintiffs corporations resident in U.S.—Plaintiffs having obtained Anton Pillar order, paid \$20,000 into court as security for any damages arising therefrom—Defendants bringing show cause proceedings alleging violations of order by plaintiffs—No evidence non-resident plaintiffs would avoid costs—Payment into court

PRACTICE—Continued

showing serious purpose—No evidence Canadian plaintiff unable to bear costs—Neglecting order as to costs on show cause proceeding would put in question principal action—Cannot be said portions of statement of claim sought to be struck demonstrate no reasonable cause of action—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419(1), 446(1).

TITAN LINKABIT CORP. v. S.E.E. SEE ELECTRONIC ENGINEERING INC. (T-129-91, MacKay J., order dated 7/4/92, 6 pp.)

Party and party taxation—Neither maximum counsel fee nor junior counsel fee warranted, counsel fee allowed at 80%—Photocopies, claimed at 45¢, allowed at 25¢—Computer research charge taxed off as being overhead—Letters allowed at \$3 each—Interest allowed—Bills of costs presented at \$2,390.29 taxed and allowed at \$1,688.74 plus interest.

ALL CANADA VAC LTD. v. LINDSAY MANUFACTURING INC. (A-185-90, Parlee T.O., taxation dated 9/4/92, 4 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS

S. 28 application against judgment of Tax Court to have Tax Court Judge issue judgment in accordance with reasons—Judge clearly intending to allow appeal—Should simply have allowed appeal in conformity with reasons—Application allowed.

KAINTH v. M.N.R. (A-501-90, Isaac C.J., judgment dated 14/5/92, 2 pp.)

PARTIES*Standing*

Motion to strike statement of claim because plaintiff non-existent company—Plaintiff dissolved May 17, 1988 pursuant to Ontario Business Corporations Act, 1982, s. 240(3)—Abundant authority for proposition dissolved corporation not having status to commence legal proceedings—Conclusion incongruous when both notice of reassessment of taxes payable by company and Tax Court decision, subject of appeal by way of trial *de novo* in statement of claim, issued after company dissolved—Notice of assessment valid as s. 241 providing companies may be sued even though dissolved—No provision in Act re: how dissolved company might defend itself or challenge claim where burden on taxpayer to initiate action to dispute Minister's reassessment of taxes—*Burri, E. v. The Queen* (1985), 85 DTC 5287 (F.C.T.D.) only case on point—Style of cause: "Eric Burri in his capacity as a director of New York Apartments Limited at the time of its dissolution (Plaintiff) v. Her Majesty The Queen (Defendant)"—No reference in case to role of Burri as plaintiff or to correctness of proceeding that way—Defendant arguing plaintiff should revive itself under s. 240(4) and commence appeal—Order amending style of cause issued—Correct plaintiff Hadi Sarral (sole shareholder and director of company) in his capacity as shareholder and director of company at time of dissolution—Business Corporations Act, 1982, S.O. 1982, c. 4, ss. 240, 241.

495187 ONTARIO LTD. v. CANADA (T-28-92, Reed J., order dated 2/4/92, 4 pp.)

PRACTICE—Concluded**VARIATION OF TIME**

Motion for permission for late filing of *Les Uniformes Town & Country Inc.*'s factum and to fix new date for hearing of appeal—Appellant's memorandum on file since May 1991—Matter to have been heard in January 1992, but adjourned at counsel's request—Hearing date set down in order granting adjournment—No acceptable reason for failing to file memorandum—Explanation for absence on hearing day unsatisfactory—Motion dismissed—Full hearing having been completed *ex parte*, re-hearing not warranted—Judgment to be based on analysis of judgment *a quo* and review of evidence.

UNIFORMES TOWN & COUNTRY INC. v. LABRIE (A-80-89, Marceau J.A., order dated 8/5/92, 2 pp.)

Application to extend time to comply with Federal Court Immigration Rules, R. 9—Illness of translator retained by applicant's counsel and absence from Canada of other translator stated ground for extension—No mention of outstanding application for legal aid—Peremptory extension to April 15 granted as application not brought to Court's attention until April 7—Applicant now seeking indefinite extension of time on ground legal aid application undecided—No evidence as to when application for legal aid made—Unnecessary to invoke R. 337(5)—Order extending time not finally disposing of any matter in issue and always open to reconsideration whether made peremptorily or not—Dilatory initiation of legal aid applications, delays in providing opinion letters, which counsel know will be required, and slow processing of such applications not to defeat policy of Immigration Act and Federal Court Immigration Rules promoting expeditious processing of leave applications—Applicant to comply with Federal Court Immigration Rules R. 9 by June 1—Federal Court Immigration Rules, SOR/89-26, R. 9—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(5)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2.

ESPINOZA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (92-A-1361, Mahoney J.A., order dated 13/5/92, 3 pp.)

PRIVACY

Application under Privacy Act, s. 41 in writing pursuant to R. 324 seeking review of refusal to give access to information—Applicant, convicted of murder, serving life sentence at William Head Institution—Applied to Correctional Service of Canada for personal information concerning himself held in nine different information banks of Service—Information in some banks released without exemption—With respect to other information banks, some information released but exemptions claimed for rest—S. 47 placing burden of proof on head of government institution to show authorized to refuse to disclose personal information in question—When institution head simply invokes mandatory exemption Court may look at Act and material exempted and determine whether as matter of law material coming within description of material Act requiring exempted—Less clear when institution head invoking discretionary exemption such as those invoked here under Act, ss. 24, 25, 26—Such exemptions requiring head of institution to

PRIVACY—Concluded

decide: (1) whether material within description of material potentially subject to being withheld from disclosure and (2) whether material should nevertheless be disclosed—Court can review first decision (factual) and substitute own conclusion subject to measure of deference to decisions of those whose institutional responsibilities put them in better position to judge matter—First type of decision including decisions as to whether disclosure could reasonably be expected to disrupt individual's institutional program (s. 24(a)) or could reasonably be expected to threaten safety of individuals (s. 25)—Such factual decisions by Correctional Service, with two exceptions, should not be disturbed—Second type of decision purely discretionary—In reviewing such decision, Court should not attempt to exercise discretion *de novo*, but should look at document in question and surrounding circumstances and consider whether discretion exercised in good faith and for some reason rationally connected to purpose for which discretion granted—Different objects of Privacy Act must be considered—Primary purpose to protect privacy—Right of access given to any person to own data must, as much as possible, be exercised to respect right of others to privacy of data—Review of factual decisions of Correctional Service indicating only two further documents should be disclosed as not within s. 26 mandatory exemption—Not revealing personal information—No provision in Privacy Act, comparable to Access to Information Act, s. 25 for severance for purposes of disclosure—Specific obligation heightening obligation to disclose—Assuming reasonable disclosure involving release of materials where deletions can be made to render them unobjectionable to disclosure, careful examination of documents in question satisfying Court documents could not be rendered harmless by selective deletions—No doctrine to effect authorization to withhold ceasing if to withhold material would conceal other violations of Act—Correctional Service exercising discretion within legitimate range contemplated by Act—Heads of institutions seeking to justify decisions in s. 41 proceeding should bolster exemption claims with as much information as possible—Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 2, 19, 24, 25, 26, 41, 46, 47, 48—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, s. 25.

KELLY V. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (T-948-91, Strayer J., order dated 1/4/92, 9 pp.)

PUBLIC SERVICE

Application to set aside decision of Public Service Staff Relations Board—Assuming applicant entitled to raise matter for first time at review level, not establishing existence of necessary elements for application of common law doctrine of estoppel—Application dismissed.

BEAUDRY V. CANADA (A-450-91, Marceau J.A., judgment dated 5/5/92, 2 pp.)

TRADE MARKS

EXPUNGEMENT

Appeal from Registrar's decision expunging mark from register—Appellant having registered mark "progolf" in 1985 for use with golf supplies and accessories, from balls to golf carts—Registrar sending statutory notice in 1988, at instance of respondent, calling on appellant to show use in Canada—Appellant filing affidavits merely asserting mark in use—Appellant seeking to make oral argument—Registrar proceeding to decision without hearing argument—Appellant entitled to lead additional evidence before Court as appeal hearing *de novo*—Registered user must show "use" within meaning of Act—Limited to use before notice—Advertising not constituting use—Invoices dated before notice only for golf bag and head covers—Registration amended to apply to use in connection with golf bags and head covers only—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 45.

BOUTIQUES PROGOLF INC. V. MARKS & CLERK (T-305-91, Rouleau J., judgment dated 14/4/92, 10 pp.)

INFRINGEMENT

Appeal from order enjoining appellant until trial from operating retail stores in Canada in association with trade mark "The Nature Store"—Appellant operating four retail gift stores in Toronto under name "The Nature Store"—Stores and merchandise having nature and ecology theme—First store opening in 1989—Respondent owning 67 "The Nature Company" stores in U.S.A. selling similar merchandise and having similar decor—First store opened in 1973—Two stores not far from Toronto—Also selling merchandise through catalogues bearing trade mark "The Nature Company" and mailed to increasing number of Canadians since 1985—Advertising in well-known magazines, some of which circulated in Canada—Respondent not owning retail store in Canada—Since 1990 respondent registered owner of trade mark "The Nature Company" in respect of retail business dealing in gifts, notions, sporting goods, clothing, personal accessories, mail order services—Some evidence of actual confusion—Motions Judge holding respondent would suffer irreparable harm—Concluding loss of distinctiveness if confusion allowed to continue, but appellant would not suffer such harm and balance of convenience and other factors favoured respondent—Appeal allowed—Motions Judge erred in finding respondent would suffer irreparable harm when evidence not clearly showing such harm would result and in assuming respondent's mark valid notwithstanding defence of invalidity—Supporting affidavit stating appellant's use of "The Nature Store" "may well" encourage others to trade on respondent's trade mark and proprietary rights—Although determination of irreparable harm occurring in future prospective in nature, moving party must show harm will befall him if interlocutory injunction granted—In *Syntex Inc. v. Novopharm Ltd.* (1991), 36 C.P.R. (3d) 129 (F.C.A.) Court requiring evidence of irreparable harm to "be clear and not speculative"—While some evidence of actual confusion, evidence not showing confusion would cause irreparable harm to respondent—*Syntex* case (*supra*) and *Syntex Inc. v. Apotex Inc.* (1991), 36 C.P.R. (3d) 139 (F.C.A.) indicating mere infringement of proprietary right in trade mark not of itself constituting irreparable harm where validity of trade mark contested—Both misappre-

TRADE MARKS—Continued

hension of evidence and misapplication of law stated in *Syntex* cases permitting appellate court to interfere with Motions Judge's conclusions: *Cutter Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al.* (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (F.C.A.); *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton*, [1983] 1 A.C. 191 (H.L.).

NATURE CO. V. SCI-TECH EDUCATIONAL INC. (A-21-92, Stone J.A., judgment dated 31/3/92, 13 pp.)

PRACTICE

Application for interlocutory injunction restraining defendants from distributing eyewear in association with trade mark "Beverley Hills Polo Club & Designs"—Plaintiff owner of registered Canadian trade marks including polo player design and word "Polo"—"Polo" marks strong after years of use and extensive advertising—Marks covering clothing, footwear, accessories, home furnishings and eyewear—Defendant corporations interchangeable—Selling eyewear to Canadian retailers—Plaintiff marketing and distributing line of designer eyewear in U.S.A. and Canada since 1978—Plaintiff owner of all rights in each of trade marks used in Canada—Since 1987 Cameo exclusive distributor of "Polo" eyewear in Canada—Agreement providing upon termination Cameo would discontinue use of all plaintiff's trade marks and any mark confusingly similar therewith—Agreement officially terminated January 31, 1991—On March 14, 1991 Cameo commenced selling eyewear in association with trade mark "Private Polo Club & Design" to customers who had previously purchased "Polo" collection from them—Plaintiff obtaining interlocutory injunction, although on appeal amended to delete reference to "any trade mark which comprises or includes the word 'Polo' or the representation of a polo player"—Trade mark "Beverley Hills Polo Club & Design" registered in Canada since 1989—Registration not challenged by plaintiff—After extensive litigation in U.S.A., settlement agreement permitting use as trade mark provided complied with strict provisions of agreement—Pursuant to sublicense agreement Chic selling "Beverley Hills" eyewear in December 1991—Application dismissed—Reference to leading cases on interlocutory injunctions—Serious issues to be tried—"Surrounding circumstances" (that Cameo formerly exclusive distributor of "Polo" eyewear and now distributing eyewear in association with competitor's trade mark) leading to inference confusion likely—Evidence of actual confusion of retailers—Grant of interlocutory injunction preventing defendants from distributing "Beverley Hills" eyewear, effectively terminating agreement and disposing of action

TRADE MARKS—Concluded

because nothing left on which in unsuccessful party's interest to proceed to trial: *NWL Ltd v Woods*, [1979] 3 All ER 614 (H.L.)—Risk of irreparable harm to defendants if injunction granted outweighing risk to plaintiff if no injunction ordered—Damages adequate remedy if plaintiff successful at trial—Defendants undertaking to keep account of all eyewear sold.

POLO RALPH LAUREN CORP. V. CAMEO OPTICAL LTD. (T-1569-91, Rouleau J., order dated 16/4/92, 12 pp.)

REGISTRATION

Application for *certiorari* to quash Registrar's decision evidence in support of application for registration to be entered in opposition proceedings—Applicant Molson applying for registration of trade mark "Export" averring mark having become distinctive through use in connection with applicant's beer—Labatt opposing registration on grounds mark merely descriptive, or misdescriptive—Whether Registrar obliged to consider application under s. 12(2) *ex parte*—Whether Labatt entitled to production on opposition proceedings of affidavits filed by Molson on application for registration—Registrar's decision under s. 37(1) mark not unregistrable not constituting decision mark registrable—Once decision made to advertise, opposition filed, decision on registrability required to be made in adversarial opposition proceeding—Evidence of distinctiveness to be considered by Registrar must be presented in opposition proceedings, subjected to challenge by opponent—Application dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 12(2), 32, 37(1).

MOLSON BREWERIES V. CANADA (REGISTRAR OF TRADE-MARKS) (T-2320-91, Strayer J., order dated 14/2/92, 12 pp.)

VETERANS

S. 28 application against Veterans Appeal Board reconsideration decision—Board stating taking into account requirements of Veterans Appeal Board Act, s. 10(5), and having no doubt as to conclusion—Board considering requirement to give applicant benefit of doubt—No basis to interfere with Board's decision—Application dismissed—Veterans Appeal Board Act, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 20, s. 11(5).

FILLMORE V. CANADA (VETERANS APPEAL BOARD) (A-3-91, Marceau J.A., judgment dated 18/2/92, 2 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne sont pas retenues pour publication intégrale ou abrégée dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada*. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

ANTIDUMPING

Demande en vue de l'obtention de brevets de prohibition et de *mandamus* contre le sous-ministre relativement à une enquête menée en vertu de la Loi sur les mesures spéciales d'importation—Dans le cadre de l'enquête relative à la plainte de dumping au Canada de tapis fabriqués aux États-Unis, l'intimé a demandé des renseignements au sujet de la vente ou de l'expédition des marchandises au Canada en vue d'établir la valeur normale et le prix à l'exportation des marchandises, lesquels sont essentiels à la détermination de la question de savoir s'il y a eu dumping—Étant donné que la requérante a fourni une quantité «énorme» de renseignements, elle a dû effectuer des calculs pour l'intimé en utilisant son propre système automatisé—Les parties ne s'entendaient pas sur l'interprétation et l'application du Guide des programmes de cotisations en ce qui concerne le calcul du montant des bénéfices à utiliser en application de l'art. 19 de la Loi et du Règlement—La requérante allègue que le fait que les lignes directrices énoncées dans le Guide n'ont pas été suivies en vue du calcul du «montant des bénéfices» constitue une violation du principe d'équité, car il s'agit de facteurs pertinents et importants qui, selon la requérante, doivent être pris en considération—Demande rejetée—Insuffisance de la preuve permettant à la Cour de résoudre un différend apparent concernant l'interprétation du Guide—Les considérations permettant de rendre une décision préliminaire selon laquelle il y a eu dumping, y compris les décisions concernant les facteurs à prendre en considération pour rendre une décision, relèvent du pouvoir discrétionnaire de l'intimé à ce stade de la procédure prévue par la Loi—La Cour n'interviendrait que s'il était clairement prouvé que l'intimé avait exercé ou devait exercer son pouvoir discrétionnaire sans tenir compte des facteurs pertinents ou en tenant compte de facteurs non pertinents—Aucune preuve de ce genre n'a été présentée devant la Cour—Absence de preuve de violation de l'obligation d'agir équitablement ou de l'intention de violer cette obligation—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18—Loi sur les mesures spéciales d'importation, L.R.C. (1985), chap. S-15, art. 2(1), 8, 15 à 23, 29, 30, 31, 34 à 39, 41, 42, 43, 96.1—Règlement sur les mesures spéciales d'importation, DORS/84-927, art. 11b).

SHAW INDUSTRIES, INC. C. SOUS-MINISTRE M.R.N., DOUANES ET ACCISE (T-3043-91, juge MacKay, ordonnance en date du 10-1-92, 18 p.)

BREVETS

CONTREFAÇON

Appel du jugement de première instance ((1989), 25 C.P.R. (3d) 166) par lequel il a été conclu que le produit de l'intimée ne violait pas le brevet—Brevet concernant des panneaux reliés par des charnières utilisés pour des portes de garage à déplacement vertical—Le juge de première instance a conclu que les panneaux de porte de l'intimée étaient différents de l'invention sous deux aspects importants—Une lecture raisonnable de l'ensemble du jugement ne montre pas que le juge de première instance a mal compris l'invention—Il était loisible au juge de première instance de conclure qu'une fermeture qui n'empêchait pas la circulation d'air entre les enceintes ni avec l'extérieur n'entraînait pas des enceintes complètement fermées comme il avait été revendiqué—L'appelant ne pouvait pas soutenir qu'une interprétation fondée sur l'objet du brevet entraînerait la conclusion selon laquelle le dispositif de fermeture adopté par l'intimée était une simple variante visée par le monopole revendiqué—L'invention est une combinaison d'éléments connus—La nouveauté réside dans l'emploi de dispositifs de fermeture constituant des enceintes complètement fermées—Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant qu'étant donné que le produit de l'intimée n'avait pas de dispositif de fermeture constituant des enceintes complètement fermées, il n'y avait pas contrefaçon du brevet—Le juge de première instance a ordonné que chaque partie supporte ses propres dépens puisque la demande et la demande reconventionnelle avaient toutes les deux été rejetées, bien que la défenderesse n'eût pas présenté de demande reconventionnelle si les demandeurs n'avaient pas intenté l'action—La Règle 344 donne à la Cour entière discrétion au sujet de l'octroi des dépens—La contestation de la validité d'un brevet n'est pas futile ou inutile aux fins de la défense contre une action en contrefaçon—La simple prolongation d'une instance découlant de la présentation d'un moyen de défense qui a en fin de compte été rejeté ne constitue pas une raison justifiant l'exercice du pouvoir discrétionnaire de refuser les dépens à la partie qui a gain de cause—La directive concernant les dépens est remplacée par une directive selon laquelle la défenderesse doit recouvrer ses frais taxés—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 344 (mod. par DORS/87-221, art. 2)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 52b(iii).

GORSE C. UPWARDOR CORP. (A-272-89, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 6-2-92, 8 p.)

BREVETS—Suite**PRATIQUE**

Appel d'ordonnances (1) rejetant la demande présentée par la défenderesse en vue de l'obtention d'une ordonnance radiant certaines parties de la nouvelle déclaration concernant la présumée violation des revendications de méthode et (2) enjoignant à la défenderesse de comparaître de nouveau à ses propres frais pour répondre aux questions relatives aux allégations de contrefaçon des brevets de procédés—La demanderesse Tesma et la défenderesse fabriquent des poulies pour courroie de commande destinées à être utilisées dans des automobiles en liaison avec les courroies de commande sans fin utilisées dans ces véhicules—La demanderesse allègue la violation des revendications de monopole dans les brevets; la défenderesse allègue l'invalidité des brevets—Les inquiétudes de la défenderesse sont liées à une conjecture figurant dans la déclaration, selon laquelle la défenderesse viole les revendications de procédé du brevet, cette dernière devant révéler comment elle le fait—Après avoir présenté une plaidoirie à l'égard des passages contestés, la défenderesse a donné et demandé de nouveaux détails—Après avoir laissé les demanderesses procéder les premières à l'interrogatoire préalable, la défenderesse demande maintenant une ordonnance lui permettant d'interrompre l'interrogatoire des demanderesses là où l'on a refusé de donner une réponse et d'interroger les demanderesses au sujet des allégations de contrefaçon avant que celles-ci l'interrogent à ce sujet—Les demanderesses allèguent qu'il est injuste de permettre à la défenderesse de s'interposer à ce stade—Renvoi à *Nabisco Brands Ltd.-Nabisco Brands Ltée c. Procter & Gamble Co. et al.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 417 (C.A.F.)—L'appel en «radiation» est rejeté compte tenu de la suite des événements et de la jurisprudence—Quant à l'ordre des interrogatoires préalables, la Cour a le pouvoir discrétionnaire de contrôler sa propre procédure—Il n'est que juste de donner à la défenderesse la possibilité d'interroger les demanderesses au sujet de la présumée contrefaçon—Ordonnance enjoignant à la défenderesse de comparaître de nouveau annulée.

TESMA INTERNATIONAL INC. C. GATES CANADA INC.
(T-873-90, juge Muldoon, ordonnance en date du 24-1-92, 13 p.)

Demande d'injonction—Question de savoir si l'art. 56 de la Loi sur les brevets, qui permet l'utilisation et la vente d'une invention par la personne qui l'a acquise avant que la demande de brevet ne donne lieu à un examen public, empêche de conclure que la demanderesse a soulevé une question sérieuse au sujet de la contrefaçon—Il incombe à la partie qui invoque l'art. 56 de montrer que l'invention appartient au domaine public—La preuve contradictoire permet sérieusement de douter que l'invention appartienne au domaine public—Si l'injonction n'est pas accordée, un préjudice irréparable sera causé à la demanderesse étant donné qu'il est peu probable que la défenderesse soit en mesure de payer des dommages-intérêts après l'instruction—Quant à la balance des inconvénients, la défenderesse a sciemment assumé le risque—Dans une demande d'injonction, le fond du litige est examiné uniquement si les autres facteurs s'équilibrent et que l'examen du fond favorise une partie—Une explication adéquate a été donnée au sujet du retard, compte tenu des instances devant la

BREVETS—Fin

Cour du Banc de la Reine et devant la Cour d'appel de l'Alberta ainsi que des renseignements tirés de ces instances—Demande accueillie—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), chap. P-4, art. 56 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), chap. 33, art. 22).

CANADIAN FRACMASTER LTD. C. TROJAN WELLHEAD SERVICES LTD. (T-2733-90, juge Strayer, jugement en date du 8-1-92, 6 p.)

CHEMINS DE FER

Appel de la décision par laquelle l'Office national des transports a refusé de forcer une compagnie de chemin de fer (le CN) à produire des documents de travail à l'appui du relevé des frais et recettes et du trafic concernant le projet d'abandon d'un embranchement, pour le motif que la pertinence des documents n'avait pas été établie—L'appelante soutient (1) que le CN ne s'est pas conformé à l'art. 11(2) des Règles de l'Office national des transports, exigeant que les raisons soient jointes à la demande de traitement confidentiel, ou (2) que l'Office a commis une erreur de droit en décidant que les documents n'étaient pas pertinents—Appel rejeté—(1) Le CN ne s'est pas conformé à l'art. 11(2), mais les documents concernant les frais de la compagnie de chemin de fer sont confidentiels—Dans la demande de divulgation présentée à l'Office, les appelantes ne contestent pas la régularité procédurale de la demande de traitement confidentiel du CN—Si elles l'avaient fait, le CN aurait pu renouveler sa demande et remédier à toute présumée irrégularité—Les appelantes ne peuvent pas invoquer ce moyen d'appel—(2) Absence d'erreur de droit—Le mot «pertinence» a été employé en ce sens que la divulgation n'était pas utile—Étant donné que la demande de divulgation a été présentée au cours de l'instance relative à l'abandon d'un embranchement, l'économie de la Loi et le rôle de l'Office sont examinés—Les art. 160 et suivants de la Loi ne confèrent pas à la personne qui s'oppose à la demande d'abandon d'un embranchement le droit à la communication des documents permettant de déterminer la perte subie dans le cadre de l'exploitation de l'embranchement—La personne qui s'oppose à la demande peut uniquement déposer une déclaration écrite énonçant les motifs d'opposition—Avant de déposer cette déclaration, elle n'est pas partie à l'instance et ne peut pas invoquer les Règles pour forcer l'Office ou la compagnie de chemin de fer à fournir les renseignements dont elle a besoin pour formuler son opposition—Une fois que l'opposition a été déposée, l'Office détermine la perte subie par la compagnie de chemin de fer en se fondant sur les documents, les faits et les données qu'il estime pertinents et sans autres observations de la part de la personne qui a déposé l'opposition—L'Office doit donner un avis public de la détermination et exposer les «critères principaux utilisés pour y arriver»—Aucune obligation de divulguer tous les renseignements qui ont entraîné la détermination—L'Office peut tenir des audiences pour entendre les observations au sujet de l'abandon—Finalement, il doit déterminer si l'embranchement est rentable ou susceptible de le devenir dans un avenir prévisible, et, dans l'affirmative, si l'exploitation de l'embranchement est requise dans l'intérêt public—Le juge Marceau, J.C.A. (motifs concourants quant au

CHEMINS DE FER—Fin

résultat) conclut que les documents ne sont liés à l'instance que s'ils sont nécessaires pour trancher l'un des motifs d'opposition—Pour que les documents de travail sur lesquels le CN a fondé ses relevés de recettes et de frais soient «liés à l'instance», la contestation générale du relevé des pertes réelles de l'Office devrait être un motif d'opposition examiné dans le cadre de l'instance—La chose va à l'encontre de l'économie de la Loi—Règles générales de l'Office national des transports, DORS/88-23, art. 11, 12—Loi de 1987 sur les transports nationaux, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), chap. 28, art. 65, 160, 161, 163, 164—Règlement concernant l'abandon des lignes de chemins de fer, DORS/88-25—Loi sur les chemins de fer, L.R.C. (1985), chap. R-3, art. 350 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), chap. 28, art. 342).

OGLVIE MILLS LTD. C. CANADA (OFFICE NATIONAL DES TRANSPORTS) (A-1106-91, juges Marceau et Décary, J.C.A., jugement en date du 11-2-92, 11 p.)

CITOYENNETÉ**CONDITIONS DE RÉSIDENCE**

Appel de la décision par laquelle le juge de la citoyenneté a conclu que l'appelante n'avait pas maintenu suffisamment de liens avec le Canada pour faire compter ses absences comme périodes de résidence sous le régime de la Loi sur la citoyenneté—L'appelante s'est au total absentée du Canada pendant plus d'un an, pendant les quatre ans qui ont précédé la demande—Elle s'est absentée pendant 1 266 jours en tout et n'a vécu que 194 jours au Canada, de sorte qu'il manque 901 jours—Une interprétation libérale ne doit pas être une fin en soi, mais un moyen d'assurer la réalisation de l'objet de la Loi—L'art. 5(1)c) de la Loi sur la citoyenneté n'est pas imprécis—Il dit qu'il est nécessaire de ne pas perdre le statut de résident permanent après la date d'admission en tant que tel—Absence de preuve selon laquelle l'appelante avait l'intention de quitter le Canada—Le juge de la citoyenneté s'est fondé sur l'art. 24(2) de la Loi sur l'immigration pour calculer le nombre de jours d'absence—Le fait que l'appelante n'avait pas de permis de retour valide constitue un antidote contre l'abandon présumé—L'appelante passe beaucoup de temps avec sa famille en Arabie Saoudite—En vertu de l'art. 5(1)c) de la Loi, un citoyen éventuel doit résider personnellement au Canada pendant au moins trois des quatre années précédant la date de demande de citoyenneté—Le juge de la citoyenneté a appliqué correctement l'art. 15 de la Loi—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), chap. C-29, art. 5(1)c), 15—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 24(1),(2).

GHANY (RE) (T-2726-90, juge Muldoon, jugement en date du 10-1-92, 11 p.)

Demande de citoyenneté rejetée pour le motif qu'il manquait 663 jours aux trois années de résidence requises pendant les quatre années précédant immédiatement la demande—Le requérant est un homme d'affaires de Hong Kong qui est arrivé au Canada avec sa famille en 1983—Au cours de la période de quatre ans, il n'est venu au Canada qu'à sept reprises et jamais pour plus de vingt jours à la fois—Il a acheté une maison pour

CITOYENNETÉ—Suite

sa mère et ses trois fils qui fréquentaient l'école à Vancouver—La mère et les fils du requérant sont maintenant citoyens canadiens—La femme du requérant l'a suivi à Hong Kong—En 1987, le requérant a acheté une maison où il vit maintenant—En 1988, il a constitué une société en vue de la fabrication de chapeaux—Il exploite actuellement son entreprise depuis Richmond (C.-B.)—Il a un contrat très important avec un grand magasin américain—Depuis 1987, il ferme peu à peu son entreprise à Hong Kong et transfère graduellement ses biens au Canada—Les restes du père du requérant ont été apportés de Hong Kong pour être enterrés au Canada—Le requérant est un immigrant de grande valeur qui a l'intention d'adopter le Canada comme pays; il satisfait aux exigences légales si la demande était présentée en 1992, mais l'appel est rejeté étant donné qu'il faut s'en tenir à la période dont le juge de citoyenneté a tenu compte—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), chap. C-29, art. 5(1)c).

LAU (RE) (T-136-91, juge Dubé, jugement en date du 6-2-92, 4 p.)

CONNAISSANCES REQUISES

Appel de la décision par laquelle le juge de la citoyenneté a refusé d'accorder la citoyenneté et de recommander au ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour des motifs d'ordre humanitaire—L'appelante est une réfugiée cambodgienne âgée de 59 ans—Elle vit avec ses enfants canadiens et prend soin de ses petits-enfants—Elle est analphabète—Elle a répondu aux questions par l'entremise d'un interprète—Elle a correctement nommé Ottawa comme étant la capitale—Elle se servirait de la citoyenneté pour obtenir un passeport lui permettant de participer à des offices religieux dans une pagode bouddhiste des États-Unis—Elle fait une contribution valable en prenant soin de ses petits-enfants pour permettre à ses enfants adultes de travailler—Appel accueilli.

CHIV (RE) (T-2805-90, juge Rouleau, jugement en date du 31-1-92, 5 p.)

Appel du rejet d'une demande de citoyenneté fondé sur le fait que le requérant avait une connaissance inadéquate du Canada ainsi que des responsabilités et privilèges liés à la citoyenneté—Interrogé par le juge Cullen, l'appelant n'est toujours pas en mesure de montrer qu'il possède une connaissance suffisante du Canada—Par suite des recommandations que le juge Reed a faites dans *Koskay (Re)*, T-3389-90, jugement en date du 6-9-91, C.F. 1^{re} inst., encore inédit, le juge Cullen a tenté d'éviter les questions générales et d'être précis—Appel rejeté—Rien ne permet d'annuler la décision du juge de la citoyenneté—L'appelant connaissait le nom du premier ministre, mais il ne savait pas quel était son parti; il a nommé cinq provinces, mais a dit que Toronto était une province; il savait que le vote était secret, mais il ne savait pas qu'on procédait par scrutin secret—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), chap. C-29, art. 5(1)e).

PECA (RE) (T-2849-90, juge Cullen, jugement en date du 16-12-91, 2 p.)

Appel du refus d'accorder la citoyenneté—La requérante, citoyenne du Liban, est arrivée au Canada en 1986 avec son

CITOYENNETÉ—Fin

mari et quatre fils, maintenant âgés de 12 à 17 ans—Elle travaillait dans une boulangerie de 5 h à 16 h, ce qui lui laissait peu de temps pour suivre des cours de langue—Elle est presque analphabète dans sa langue maternelle—Appel accueilli—L'appelante a démontré qu'elle avait une connaissance suffisante du Canada ainsi que des responsabilités et avantages conférés par la citoyenneté—Compte tenu de son âge et de son instruction, la ténacité manifestée par la requérante, lorsqu'il s'est agi de comprendre la documentation, impressionne la Cour—Affaire renvoyée au juge de la citoyenneté pour une nouvelle décision—La Cour demande au juge de la citoyenneté de recommander au ministre d'accorder la citoyenneté à l'appelante pour le motif que celle-ci satisfait aux exigences de l'art. 5(1)e) et ordonne au juge d'exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'art. 15(1) pour recommander que l'appelante se voit accorder la citoyenneté pour des raisons d'ordre humanitaire—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), chap. C-29, art. 5(1)d),e), 215(1).

AZZI (RE) (T-1345-91, juge Rouleau, ordonnance en date du 31-1-92, 4 p.)

Appel de la décision par laquelle le juge de la citoyenneté a refusé d'accorder la citoyenneté et de recommander au ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour des raisons d'ordre humanitaire—Le juge a conclu que le requérant ne connaissait pas l'une ou l'autre des langues officielles, ou les formalités de vote—L'appelant, qui est un résident permanent depuis 1986, a déclaré que les nombreuses heures de travail qu'il devait effectuer pour prendre soin de sa famille ne lui laissaient pas le temps de suivre des cours de langue—Depuis l'audience devant le juge de la citoyenneté, l'appelant a acquis une connaissance adéquate de l'anglais, ainsi que des responsabilités et privilèges liés à la citoyenneté—La question de savoir si la Cour a compétence pour recommander au ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire n'est pas réglée—Appel accueilli.

AZZI (RE) (T-1346-91, juge Rouleau, jugement en date du 31-1-92, 4 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

Demande présentée par le défendeur individuel, Ritchie, en vertu de la Règle 1716(2)a) pour qu'il soit mis hors de cause par suite du défaut de compétence de la Cour—Ritchie avait consenti à être constitué codéfendeur avant de changer d'avocat—Action contre la société défenderesse, Merlac, découlant de sommes dues en vertu d'une charte-partie—Ritchie, qui est président de Merlac, avait garanti l'exécution—La Règle 1716(2) permet l'audition de la requête à tout stade—Le consentement ne supplée pas au défaut de compétence—Le triple critère énoncé dans *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autres*, [1986] 1 R.C.S. 752, appliqué—Compétence conférée par l'art. 22 de la Loi sur la Cour fédérale étant donné qu'il s'agit d'une demande relevant du «droit maritime canadien», fondée sur une «convention relative . . . à l'usage ou au louage d'un navire»—La responsabilité éventuelle de Ritchie est fondée sur un présumé manquement de Merlac en vertu de la charte-partie—Question de

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—Fin

savoir si un ensemble de règles de droit fédérales est essentiel à la solution du litige—Examen de la jurisprudence—La garantie est entièrement liée à la charte-partie régie par le droit maritime canadien—Il s'agit essentiellement de savoir si Merlac a omis d'exécuter un contrat maritime—Demande rejetée avec dépens quelle que soit l'issue de la cause—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 22—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716(2).

NATIONAL BANK LEASING C. MERLAC MARITIME INC. (T-1928-89, juge Strayer, ordonnance en date du 27-1-92, 9 p.)

COURONNE

CONTRATS

Réclamations découlant de pertes subies dans le cadre d'un marché de services d'alimentation et d'entretien d'une durée de trois ans dans cinq camps exploités par Parcs Canada en Alberta et en Colombie-Britannique—Action fondée sur 1) l'omission de Parcs Canada d'acquitter les factures au complet relativement aux services fournis dans un camp, 2) la rupture du contrat découlant de la résiliation abusive du marché dans trois camps, après deux ans seulement, 3) la rupture du contrat ou une déclaration inexacte faite par négligence découlant du fait qu'un moins grand nombre de repas que le nombre prévu ont été servis—Les services contractuels devaient être fournis par Hofam Catering Ltd. du 1^{er} avril 1981 au 31 mars 1984—Le prix unitaire des repas devait comprendre le coût des aliments, des services d'alimentation et d'entretien, ainsi que les taxes ou autres frais comparables applicables—La première réclamation de la demanderesse n'est pas fondée puisque le paiement des services était fonction du nombre de repas servis—Le contrat contient des dispositions précises sur les paiements—Le contrat n'est pas ambigu et indique clairement que les paiements sont fondés sur le nombre de repas servis—La demanderesse n'a pas le droit de recouvrer la différence de 11 213,82 \$ entre les montants indiqués dans les factures au titre des services fournis à Yoho et les sommes effectivement payées en 1982—Le second aspect de la rupture de contrat est fondé sur la résiliation abusive, par la défenderesse, après la deuxième année du contrat des services fournis par Hofam—Il a été mis fin aux services fournis à Yoho avec l'accord de Hofam—En sa qualité de successeur de Hofam, la demanderesse ne peut réclamer de dommages-intérêts relativement aux services auxquels il a été mis fin à Yoho—La mesure prise par les responsables de Parcs Canada, qui ont ordonné de mettre fin jusqu'à nouvel ordre aux services à Miette et à Tangle Creek, était conforme au contrat—La défenderesse n'est responsable d'aucune perte résultant de la cessation des services à Miette et à Tangle Creek—Le dernier aspect de la réclamation de la demanderesse est fondé sur des déclarations inexactes au sujet de l'estimation du nombre de repas—Les estimations ne doivent pas être considérées comme une garantie figurant dans le contrat ou comme une garantie subsidiaire—Aucune violation des clauses acceptées du contrat relativement au nombre

COURONNE—Fin

estimatif de repas requis—L'obligation de diligence que la défenderesse a envers Hofam consiste à fournir des estimations raisonnables et fiables du nombre de repas requis—Le nombre estimatif de repas était un élément capital pour les soumissionnaires et pour le marché—Parcs Canada a traité les estimations avec insouciance et sans suffisamment tenir compte du service d'alimentation et du marché dans son ensemble—En l'espèce, Parcs Canada a fait une déclaration inexacte—L'obligation de diligence n'a pas été respectée—Les estimations se sont avérées être beaucoup trop élevées pour les trois années de durée du contrat—Le marché a occasionné une perte à la demanderesse—La perte est plus que symbolique—Les dommages-intérêts découlant de la perte subie par suite de l'omission de Parcs Canada de fournir des estimations raisonnables et fiables du nombre de repas requis et du fait que l'entrepreneur s'est fié à son détriment aux estimations sont fixés à 39 772 \$—Action accueillie en partie.

P.T.I. HOLDINGS (1983) LTD. C. CANADA (T-2236-86, juge MacKay, jugement en date du 6-1-92, 31 p.)

Action en recouvrement d'une somme retenue en vertu d'un contrat de construction—La demanderesse a été la soumissionnaire dont le nom a été retenu à l'égard d'un contrat de construction de logements à la BFC de Chilliwack (C.-B.)—Le contrat comprenait les conditions générales et les conditions de travail—Les conditions de travail prévoyaient que si un juste salaire et le taux applicable aux heures supplémentaires n'étaient pas payés, l'adjudicateur pouvait retenir toute somme requise—Les conditions de travail devaient être incluses dans tout sous-contrat et l'entrepreneur était responsable de leur observation—Selon les conditions générales, Sa Majesté pouvait payer un créancier à l'aide des sommes qui auraient par ailleurs été payables à l'entrepreneur, à l'égard de réclamations résultant du contrat, lesquelles devaient être présentées à l'ingénieur en charge du projet—Deux sous-entrepreneurs n'ont pas observé les conditions de travail—Selon Travail Canada, les salaires impayés s'élevaient à 120 000 \$—Les sommes ont été retenues et finalement versées aux travailleurs—Question de savoir si la défenderesse peut compenser le montant dû aux travailleurs par les sommes dues en vertu du contrat—La clause du contrat selon laquelle l'entrepreneur «sera responsable» de l'observation des conditions signifie que ce dernier est lié au même titre que s'il était le sous-entrepreneur—Les conditions doivent être insérées dans le sous-contrat de sorte que le sous-entrepreneur doit payer un juste salaire et le taux applicable aux heures supplémentaires, à défaut de quoi les sommes payables en vertu du contrat peuvent être retenues—La disposition des conditions générales prévoyant le paiement à des tiers constitue, en ce qui concerne les salaires, une solution de rechange aux modalités prévues par les conditions de travail—La clause selon laquelle la réclamation doit être déposée par écrit vise à protéger le propriétaire—Action rejetée.

KERKHOFF CONSTRUCTION GROUP LTD. C. CANADA (T-1937-88, juge Pinard, jugement en date du 7-1-92, 12 p.)

DROIT D'AUTEUR**PRATIQUE**

Outrage au tribunal—La demanderesse, titulaire du droit d'auteur sur des jeux vidéo, a obtenu des injonctions et des ordonnances Anton Pillar contre les vendeurs de cartouches contrefaites renfermant chacune de nombreux jeux et reproduites à partir de produits Nintendo—Les cartouches contrefaites sont vendues à un prix tel que les véritables cartouches Nintendo se vendent moins—La demanderesse allègue que les défenderesses Nam Electronique et Darsham Singh Anand ont violé les injonctions des 12 et 23 avril et du 2 mai 1990—La preuve montre au-delà de tout doute raisonnable que l'injonction a été violée—Il est prouvé que, pendant plusieurs mois, les défendeurs ont vendu de nombreuses cartouches qu'ils savaient être contrefaites, en violation de l'ordonnance—La preuve concernant l'exécution de l'ordonnance Anton Pillar corrobore la déposition de Larouche—Ordonnance de justification rendue en même temps que l'ordonnance Anton Pillar permettant la saisie immédiate des cartouches contrefaites—Ordonnance de justification rendue compte tenu de la preuve présentée devant le juge Reed, et motifs de soupçonner qu'en l'absence d'une ordonnance de saisie immédiate, on aurait eu amplement le temps, avant la date fixée pour l'enquête relative à l'ordonnance de justification, de détruire des éléments de preuve préjudiciables ou de les faire disparaître, compte tenu d'éléments de preuve supplémentaires présentés devant le juge Reed—Dans ces conditions, l'ordonnance de saisie aide à la bonne résolution de l'ordonnance de justification et la preuve obtenue est donc admissible—Les défendeurs sont coupables d'outrage—La société défenderesse est condamnée à une amende de 4 500 \$ et le défendeur individuel est condamné à une amende de 2 500 \$—La demanderesse a droit à des dépens, s'élevant à 3 000 \$, que les défendeurs sont solidairement tenus de payer.

NINTENDO OF AMERICA INC. C. 798824 ONTARIO INC (T-970-90, juge Joyal, ordonnance en date du 27-11-91, 10 p.)

FONCTION PUBLIQUE**PRATIQUE**

Demande visant à faire annuler la décision par laquelle la Commission des relations de travail dans la fonction publique a conclu que le poste CR-04 était le poste d'attache du requérant—Le requérant a été nommé à un poste CR-04 au ministère des Anciens combattants—En 1988, il a été affecté, à titre intérimaire, à un poste AS-02—En 1989, il a été nommé, pour une période indéterminée, à un poste WP-02—À la suite de la nomination, il a fallu calculer de nouveau la rémunération du requérant conformément au règlement sur les conditions d'emploi incorporé dans la convention cadre régissant les relations de travail des membres syndiqués de la fonction publique—Le nouveau calcul variait selon que la nomination était une «promotion» ou une «mutation»—À cette fin, il fallait comparer le niveau de rémunération du nouveau poste de l'employé à celui de son ancien poste, qui était son «poste d'attache»—Si le «poste d'attache» était le poste intérimaire AS-02 immédiatement avant la nomination, l'employé aurait été assuré de tou-

FONCTION PUBLIQUE—Fin

cher le salaire reçu à titre intérimaire; si c'était le poste CR-04, il ne serait pas tenu compte du salaire qu'il touchait à titre intérimaire—Le règlement définit le «poste d'attache» comme étant le poste auquel l'employé a été nommé conformément à la Loi sur l'emploi dans la fonction publique—Le requérant s'appuie sur *Doré c. Canada*, [1987] 2 R.C.S. 503 et *Canada (Procureur général) c. Brault*, [1987] 2 R.C.S. 489 pour soutenir qu'un employé nommé à un poste s'il assume les fonctions du nouveau poste pendant une période suffisamment longue et si le nouveau poste comporte une modification de fonctions importante ou substantielle—Demande rejetée—La Cour suprême voulait dire que le gouvernement, à titre d'employeur, ne peut pas déroger au principe du mérite lorsqu'il affecte des employés à des postes de la fonction publique pour une période considérable—La Cour n'a pas voulu dire que les nominations visées par la Loi sur l'emploi dans la fonction publique pourraient résulter de simples situations de fait, de sorte que certains employés seraient nommés de fait alors que d'autres seraient nommés de droit—Cette proposition est incompatible avec la Loi et a été rejetée par la Cour suprême dans *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614—L'interprétation de la convention collective ne peut pas avoir pour effet de changer le sens donné aux termes employés par les parties—Les parties n'ont pas pu présumer qu'un poste occupé à titre intérimaire pourrait devenir un «poste d'attache», car elles auraient donné aux termes «poste d'attache», «affectation intérimaire» et «niveau de classification supérieur» des définitions prévoyant cette possibilité—Même si l'affectation intérimaire pouvait, avec le temps, prendre un nouveau caractère, elle ne pourrait pas se transformer en une nomination faite «conformément à la Loi sur l'emploi dans la fonction publique», de manière à être conforme à la définition de poste d'attache—La Loi prévoit uniquement une nomination par la Commission de la fonction publique et conformément à des exigences précises sur le plan de la procédure—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), chap. P-33—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 238—Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), chap. P-35, art. 92.

SINCLAIR C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (A-443-90, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 10-12-91, 8 p.)

IMMIGRATION

Appel de la conclusion de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié selon laquelle les appelants n'étaient pas dignes de foi—Conclusion en grande partie fondée sur une mauvaise compréhension de la preuve—La conclusion de la Commission selon laquelle les appelants n'avaient aucun bon motif de craindre d'être persécutés n'est étayée par aucune raison—Appel accueilli.

YU C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-368-91, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 8-1-92, 2 p.)

IMMIGRATION—Suite

EXPULSION

Appel d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié—L'appelant ne pouvait pas faire valoir les arguments fondés sur la Charte: *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 299 (C.A.)—L'expulsion de l'appelant ne va pas à l'encontre des art. 7, 12, 15 de la Charte—La Cour ne modifie pas les conclusions de faits que la Commission a tirées en se fondant sur son interprétation des éléments de preuve qui lui ont été soumis—Appel rejeté—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, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 12, 15.

MCJANNET C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-347-89, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 13-1-92, 2 p.)

L'arbitre a conclu, selon la prépondérance des probabilités, que le rapport mis à la disposition de la personne visée par l'enquête était celui sur lequel l'agent s'était appuyé pour signer la directive d'enquête—La section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié n'a commis aucune erreur en concluant que les erreurs invoquées étaient de simples irrégularités techniques ou procédurales n'influant pas sur la validité de la décision de l'arbitre—*Chaudry c. M.E.I.* [T-80-9035, décision en date du 28-11-90, C.A.I., encore inédite] ne s'applique pas—L'appelant était au courant de la preuve à réfuter; les exigences de la justice naturelle ont été respectées.

ASLAM C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-450-90, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 27-1-92, 2 p.)

PRATIQUE

Appel contre le refus du protonotaire adjoint de radier la déclaration déposée par le demandeur—L'avis de requête introductive d'instance déposé par l'avocat du demandeur vise à l'obtention de l'autorisation d'engager une procédure conformément à l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—Refus de la Commission d'accorder au demandeur le statut de réfugié au sens de la Convention—Demande du demandeur en vue de l'obtention de l'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Commission devant la Cour d'appel fédérale accueillie—Requête présentée par les défendeurs en vue de la radiation de la déclaration déposée par le demandeur pour le motif que la Cour d'appel fédérale était saisie de l'affaire—Refus du protonotaire de radier la déclaration fondé sur l'art. 82.2(1) de la Loi sur l'immigration—La déclaration aurait dû être radiée conformément à l'art. 28(3) de la Loi sur la Cour fédérale—La Cour n'a pas compétence pour accorder le redressement demandé puisque l'autorisation d'interjeter appel à la Cour d'appel a été accordée—Appel accueilli—Dépens adjugés aux défendeurs contre l'avocat du demandeur personnellement—Loi sur l'im-

IMMIGRATION—Suite

migration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 82.2(1) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 19—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18, 28(3).

DONG C. CANADA (REGISTRAIRE DE LA COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ) (T-1405-91, juge Rouleau, ordonnance en date du 10-1-92, 6 p.)

Requête en suspension de la procédure d'arbitrage tant qu'une décision définitive n'aura pas été rendue dans l'action en instance—Demande rejetée—La requête ne vise pas à contester la validité de la procédure d'arbitrage, mais est liée à la contestation de la validité constitutionnelle de la Loi sur l'immigration et de ses règlements d'application; l'autorisation d'intenter une action fondée sur ces contestations n'a pas encore été accordée—L'octroi de la suspension pourrait créer un précédent ayant un effet préjudiciable important sur l'intégrité de l'application des procédures en matière d'immigration—La prépondérance des inconvénients favorise l'intimé.

MATHURA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2571-91, juge Reed, ordonnance en date du 13-1-92, 2 p.)

Demande visant à faire annuler la décision selon laquelle la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention n'avait pas de minimum de fondement—La présentation de la preuve et des observations devant le membre de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié et devant l'arbitre a duré deux jours—Au moment de la réouverture de l'affaire, le nouveau membre de la CISR a informé le demandeur du décès du membre qui avait entendu la preuve et les observations—On a demandé au demandeur s'il voulait continuer avec le nouveau membre ou recommencer—Après une suspension d'une heure et demie, le demandeur, qui n'était pas représenté par un avocat, a fait savoir qu'il voulait continuer avec le nouveau membre—Après un ajournement de quatre mois, l'audience a repris, la situation a de nouveau été expliquée, le demandeur a confirmé sa décision et a été interrogé en détail par le nouveau membre au sujet des contradictions contenues dans la transcription—Un mois plus tard, le nouveau membre a prononcé des motifs unanimes oraux—L'art. 35 du Règlement sur l'immigration prévoit que l'enquête ajournée peut être reprise devant un autre membre si le demandeur y consent—Demande rejetée—Absence d'erreur susceptible d'être révisée ou de déni de justice naturelle—La loi permet le remplacement du membre du tribunal en pareil cas—Rien ne montre que le demandeur n'a pas compris ce à quoi il consentait ou qu'il a donné son consentement par contrainte—Le fait que le demandeur n'est pas représenté par un avocat n'influe pas sur sa décision en l'absence de preuve sur ce point car, autrement, cela encouragerait les demandeurs à décider d'agir sans avocat et, si la décision était défavorable, ceux-ci auraient automatiquement droit à une autre audience en présence d'un avocat—Le tribunal composé du nouveau membre peut à bon droit revenir sur la preuve déjà fournie et poser des questions—Au moment de la reprise, le nouveau membre possède tous les pouvoirs de son prédécesseur—L'interrogatoire additionnel a rendu l'audience plus équitable puisqu'il a permis au demandeur de clarifier les contradictions contenues dans la preuve—Le demandeur n'a pas subi de préjudice par suite de l'interrogatoire par le nouveau membre, bien que l'arbitre eût antérieurement déclaré

IMMIGRATION—Suite

qu'on ne poserait pas de questions, étant donné que le demandeur avait été informé, avant l'ajournement, que le nouveau membre serait autorisé à l'interroger et qu'il avait reçu un avis suffisant pour se préparer ou pour retenir les services d'un avocat—Au moment de la reprise, le demandeur n'a formulé aucune opposition—Règlement sur l'immigration, DORS/78-172, art. 35(5) (mod. par DORS/89-38, art. 13(4)).

VIRK C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-863-90, juge Linden, J.C.A., jugement en date du 14-2-92, 10 p.)

Demande fondée sur l'art. 28, attaquant la décision d'un tribunal de l'immigration de premier palier qui a conclu que la revendication du statut de réfugié du requérant ne reposait pas sur un minimum de fondement—Le tribunal a conclu qu'il existait des divergences importantes entre le récit qui avait été fait à l'audience et ce qui avait été raconté à l'interrogatoire sous serment trois ans plus tôt—La transcription de l'interrogatoire n'a pas été traduite pour le requérant—Décision nulle—En vertu de l'ancien Règlement de l'immigration, l'interprète devait traduire tous les documents reçus en preuve—Il existe un devoir corrélatif pour l'arbitre de demander pareille traduction—L'arbitre s'est dispensé de faire traduire la transcription de l'interrogatoire sous serment—Erreur importante—Demande accueillie—Règlement de l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 28 (mod. par DORS/88-180).

SASANI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-26-91, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 17-1-92, 4 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

Demande fondée sur l'art. 28 en vue de l'annulation de la décision relative à la question du minimum de fondement rendue par suite de la revendication du statut de réfugié présentée par le requérant—Le tribunal n'a pas remis en question la crédibilité ou la vraisemblance de la preuve—Il n'a pas conclu à l'absence de lien entre les expériences du requérant et sa religion—Le tribunal s'est éloigné de son mandat de déterminer s'il existait une preuve digne de foi et vraisemblable permettant de conclure que le requérant était un réfugié au sens de la Convention—Demande accueillie.

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-658-90, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 22-11-91, 3 p.)

Dans *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1990] 2 C.F. 667 (C.A.), il a été jugé qu'en vertu de la Loi sur l'immigration de 1976, le demandeur du statut de réfugié doit établir qu'il ne peut pas ou ne veut pas se prévaloir de la protection fournie par chacun des pays dont il a la nationalité—*Ward* a été suivi dans *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Akl*, A-527-89, jugement en date du 6-3-90, C.A.F., non publié, après l'insertion, dans la Loi, de l'art. 46.04(1)c), prévoyant qu'un réfugié au sens de la Convention peut se voir refuser le droit d'établissement s'il est également citoyen d'un second pays où il n'y a pas de persécution—L'appelante soutient que l'arrêt *Akl* est entaché d'erreur parce que la Cour ne s'est pas rendu compte des conséquences de l'art. 46.04(1)c)—Elle a

IMMIGRATION—Suite

soutenu que l'art. 46.04(1)c) visait à résoudre le problème de la double nationalité uniquement de la manière qui y était prévue—Appel rejeté—L'art. 46.04(1)c) met l'accent sur le droit d'établissement du demandeur plutôt que sur son statut de réfugié au sens de la Convention, statut qui était le fondement des arrêts *Ward* et *Akl*—L'art. 46.04(1)c) n'influe pas sur le raisonnement qui a été fait dans *Ward*, et l'arrêt *Akl* n'est pas erroné—L'argument selon lequel la section du statut ne s'était pas demandée si l'appelante pouvait demander la protection du second pays de nationalité a été réfuté par l'assurance de l'ambassade chilienne au Canada, à savoir que l'appelante ne perdait pas la citoyenneté chilienne du fait d'être devenue citoyenne libanaise—L'appelante n'a pas allégué qu'il y avait de la persécution au Chili—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 46.04(1)c) (édicte par L.R.C. 1985 (4^e suppl.), chap. 28, art. 14).

CHAHOUH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-718-90, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 12-2-92, 3 p.)

La section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a jugé que le demandeur n'avait pas de bons motifs de craindre d'être persécuté s'il retournait au Sri Lanka étant donné que, d'après son propre témoignage, il pouvait obtenir un emploi loin de son village dans certaines parties du pays où personne n'était au courant des rapports que son père entretenait avec l'Indian Peace Keeping Force (IPKF)—La Commission a cité un article paru dans *The Economist*, où il était déclaré que la paix était rétablie et que la coopération existait dans le nord-est du Sri Lanka—Appel accueilli—La section du statut de réfugié a mal compris la preuve—L'appelant a témoigné qu'il n'aurait pas de difficulté à obtenir un emploi uniquement à la condition «que la paix règne au Sri Lanka», et non si la situation demeurerait la même—Étant donné que la mauvaise interprétation de la preuve est le point crucial du raisonnement de la Commission, la décision ne peut pas être maintenue—Absence de preuve permettant de déterminer si le réseau d'information de la Liberation Tiger était tel que les rapports du père de l'appelant avec l'IPKF n'étaient pas connus loin du village—La Commission a mal exposé la preuve documentaire en concluant que la paix et la coopération existaient puisque, selon l'article cité, la paix régnait à ce moment-là, ce qui laissait le lecteur dans le doute au sujet de la durée du statu quo.

ABARAJITHAN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-805-90, juge McGuigan, J.C.A., jugement en date du 28-1-92, 3 p.)

Appel de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—La requérante est une tamoule hindoue du Sri Lanka—Elle allègue avoir une crainte raisonnable d'être persécutée pour chacun des cinq motifs cités dans la définition de l'expression «réfugié au sens de la Convention» donnée par la Loi sur l'immigration, à savoir la race, la religion, la nationalité, les opinions politiques et l'appartenance à un groupe social particulier—Décision de la Commission fondée sur l'appréciation de la crédibilité compte tenu des contradictions décelées dans la preuve—Formulaire de rense-

IMMIGRATION—Suite

gnements personnels rempli avec l'aide d'un interprète et déposition faite à l'audience par l'entremise d'un interprète différent—Lorsqu'une déposition est faite par l'entremise d'un interprète, la Cour reconnaît la possibilité de «malentendus entre personnes de bonne foi»: *Owusu-Ansah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1989), 98 N.R. 312 (C.A.F.)—La tâche de la Commission est difficile, mais elle ne devrait pas manifester une vigilance excessive en examinant à la loupe les dépositions de personnes qui témoignent par l'entremise d'une interprète au sujet d'horreurs dont la réalité objective est vraisemblable: *Atakora c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1989), 99 N.R. 168 (C.A.F.)—Le tribunal est tenu de donner «en des termes clairs et explicites» les motifs pour lesquels il a conclu à l'absence de crédibilité—Absence d'incohérences réelles dans le témoignage de la requérante à l'audience—Les différences entre le témoignage et les déclarations contenues dans le formulaire de renseignements personnels résultent de malentendus sincères étant donné que des interprètes différents ont aidé la requérante chaque fois—La Cour s'est inquiétée de ce que, en interrogeant longuement la requérante après que cette dernière eut été interrogée par son propre avocat et par l'agent d'audience, le membre de la Commission ait pu remplacer son rôle de juge par celui d'avocat—*Yuill v. Yuill*, [1945] P. 15 (C.A.) et *Jones v. National Coal Board*, [1957] 2 Q.B. 55 (C.A.) dans lesquelles sont énoncées les limites imposées aux juges, qui s'appliquent également aux membres de la Commission dans l'exercice d'une fonction judiciaire—L'interrogatoire a été «énergique», mais il est resté à l'intérieur des limites acceptables—L'interrogatoire visait à «clarifier» la situation et n'a pas nui au désir de la requérante de raconter son histoire au complet—Appel accueilli.

RAJARATNAM C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-824-90, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 5-12-91, 17 p.)

Le requérant est un ressortissant ougandais—En 1988, le père du requérant était recherché par l'Armée nationale de résistance—Le père a fait sortir sa femme et sa fille d'Ouganda pour les envoyer vivre au Kenya—À la demande de son père, le requérant a conduit un inconnu à la frontière du Kenya, où il a été attaqué et torturé par des soldats ougandais—Le père a pris des dispositions pour que le requérant soit sauvé—En décembre 1988, le père a été assassiné et la demeure familiale a été pillée par les soldats—La section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu qu'aucun lien n'avait été établi entre la crainte d'être persécuté et l'un des cinq motifs de persécution énoncés à l'art. 2 de la Loi sur l'immigration—Appel accueilli—La Commission a eu tort de conclure qu'il n'était pas prouvé que le fils était visé à cause de son père—Elle a commis une erreur en ne donnant pas dûment effet au témoignage non contredit du requérant en ce qui concerne son appartenance à un groupe social particulier, soit sa propre famille immédiate—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 2(1).

AL-BUSAIDY C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-46-91, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 17-1-92, 4 p.)

IMMIGRATION—Fin

Demande de révision de la décision par laquelle l'arbitre a conclu que la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention avait un minimum de fondement—L'arbitre a tiré une conclusion favorable à l'égard de la crédibilité de l'intimé—Conclusion exacte compte tenu de la preuve—Demande rejetée.

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. RAMHARRACK (A-145-91, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 15-1-92, 2 p.)

Demande présentée en vertu de l'art. 28 contre la conclusion du tribunal qu'il n'y avait pas de minimum de fondement—Le tribunal a conclu que la torture infligée au requérant ne constituait pas un «motif lié à la Convention»—La preuve appuie la déduction selon laquelle le demandeur a été persécuté pour les mêmes raisons politiques qu'un parent qui avait été tué—Il incombe à la section du statut de faire cette déduction ou de la rejeter—Étant donné qu'il y a encore une guerre civile en Somalie, le renversement du dictateur Barré ne veut pas nécessairement dire que le requérant n'est plus un réfugié au sens de la Convention—Demande accueillie.

ABDULLE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-344-91, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 27-1-92, 2 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

La contribuable a revendu à la société Taiga la majorité de ses actions—Du prix total de 1 250 000 \$, la somme de 250 000 \$ aurait apparemment été payée au titre de «services spéciaux de gestion»—La contribuable était une société d'investissement qui partageait des bureaux avec Taiga—Le dirigeant de la contribuable, ancien directeur de banque, aidait le dirigeant de Taiga dans ses opérations bancaires et la conseillait sur des questions commerciales—La contribuable allègue que la somme de 250 000 \$ fait partie du prix des actions—En droit fiscal, la forme a de l'importance—La preuve d'une intention subjective ne peut servir à «rectifier» des documents décrivant clairement une opération—Le montant convenu par les parties, des hommes d'affaires expérimentés, se rapporte à des services, bien que ces services aient été fournis dans le passé—Appel rejeté.

INSHORE INVESTMENTS LTD. C. CANADA (T-1360-86, juge Dubé, jugement en date du 17-1-92, 10 p.)

CALCUL DU REVENU

Allocation du coût en capital

Appel du jugement [[1991] 3 C.F. F-49] par lequel la Section de première instance a rejeté l'appel contre la nouvelle cotisation—La compagnie de téléphone contribuable a voulu amortir un câble de fibres optiques au taux du matériel à faisceaux hertziens et non au taux des fils ou câbles—Question de savoir s'il s'agit d'un «fil ou câble» au sens du Règlement de l'impôt sur le revenu, annexe II, catégorie 3j)—La méthode de l'interprétation dans le contexte global est composée de

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

quatre éléments: les mots, le contexte immédiat, l'objet de la loi, la preuve extrinsèque de l'intention du législateur—Le but et la fonction d'un câble de fibres optiques est le même que celui des lignes téléphoniques en cuivre—Les nouvelles techniques sont visées par l'ancien libellé—Appel rejeté—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, annexe II, catégorie 3j).

BRITISH COLUMBIA TELEPHONE CO. C. CANADA (A-390-91, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 17-1-92, 16 p.)

Déductions

Appel de la décision par laquelle la Cour de l'impôt a admis la déduction de l'intérêt sur de l'argent emprunté aux fins d'une entreprise—Les contribuables ont hypothéqué leur maison à Thamesford pour obtenir des capitaux qui ont été placés dans une concession de vente d'automobiles—Ils ont vendu la maison et se sont installés à Stratford—Ils ont vendu la propriété en acceptant une somme liquide correspondant à la valeur nette de la propriété, par suite de la hausse des taux d'intérêt—Ils ont cherché et trouvé une maison dont l'hypothèque et le taux d'intérêt étaient comparables—Ils ont acheté la propriété en versant une somme liquide correspondant à la valeur nette—Question de savoir si l'hypothèque grevant la nouvelle maison a été contractée aux fins de l'entreprise—La question doit être tranchée compte tenu du but de l'utilisation de l'argent et non du but de l'emprunt: *Bronfman Trust c. Canada (MRN)*, [1987] 1 R.C.S. 32—L'effet de l'opération par laquelle les contribuables ont acheté une maison grevée d'une hypothèque a été de remplacer un emprunt à l'égard de leur entreprise par un autre emprunt ayant le même objet—Appel rejeté.

SHORE C. M.R.N. (T-1357-86, juge Strayer, jugement en date du 2-1-92, 3 p.)

Appel contre de nouvelles cotisations rejetant la provision pour créances douteuses et refusant la déduction de certaines pertes autres que des pertes en capital—La contribuable fabrique avec succès du matériel agricole—Les statuts de la société l'autorisent à placer et à prêter de l'argent—Un dirigeant individuel de la société a investi des fonds dans l'entreprise d'importation de fleurs en soie dans l'intention de revendre rapidement les actions à profit—L'entreprise n'a pas été fructueuse—La contribuable a acheté les actions détenues par le dirigeant individuel dans l'entreprise d'importation de fleurs, a prêté de l'argent à l'entreprise et a garanti les emprunts—L'entreprise a en fin de compte été mise sous séquestre—La contribuable a déduit une provision pour créances douteuses, a réduit les prêts et a déclaré une perte autre qu'en capital—Elle a reporté à 1981 les pertes subies en 1982 et 1983—L'intimé a établi une nouvelle cotisation pour les années d'imposition 1981, 1982, 1983—Question de savoir s'il y a prescription pour 1981—Question de savoir si les débours de la contribuable étaient un risque de caractère commercial—Appel accueilli uniquement pour la déclaration de 1981—L'art. 152(4) de la Loi prévoit un délai de quatre ans en ce qui concerne les nouvelles cotisations pour 1982—En janvier 1984, le délai a été porté à sept ans et, en décembre 1984, il a été porté à six ans pour les années d'imposition posté-

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

rieures à 1982—Le report rétrospectif de la perte subie en 1982 est assujéti au délai de quatre ans—Le report rétrospectif de la perte subie en 1983 est assujéti au délai de sept ans—Un prêt peut constituer un placement, mais un risque de caractère commercial exige une expectativa de profit—La société contribuable a simplement aidé le dirigeant à se sortir d'une situation financière désespérée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152(4) (mod. par S.C. 1984, chap. 1, art. 84(3); chap. 45, art. 59(1)).

FLEXI-COIL LTD. C. CANADA (T-32-90, juge Cullen, jugement en date du 3-12-91, 29 p.)

Appel d'une cotisation relative à l'année 1986—Le demandeur a avancé des fonds à une société au moyen d'un prêt d'actionnaire—En 1984, la société devait 46 949,71 \$ au titre d'intérêts échus sur le prêt—Les biens de la société étaient insuffisants pour rembourser le capital placé—À la fin de 1984, le demandeur a fait cession de ses biens par suite d'une faillite—Une perte déductible au titre d'un placement d'entreprise s'élevant à 47 509,54 \$ (soit la moitié du capital et de l'intérêt du prêt), réclamée dans la déclaration d'impôt sur le revenu de 1984, a été rejetée—En 1985, une ordonnance de libération absolue a été rendue—La déduction, en 1986, de la somme de 46 949,71 \$ au titre du montant de l'intérêt, fondée sur l'art. 20(1)(i) de la Loi de l'impôt sur le revenu, a été rejetée—En vertu de l'art. 20(1)(i), un montant raisonnable peut être déduit à titre de provision pour créances douteuses du revenu pour cette année ou une année antérieure—Le ministre a fait savoir que le demandeur avait été libéré de toutes ses dettes et de toutes ses créances le 20 décembre 1984, soit à la date de la faillite, de sorte qu'aucune déduction n'était permise en vertu de l'art. 20(1)(i)—Appel rejeté—Le demandeur n'a pas déclaré le prêt d'actionnaire à titre d'élément d'actif lorsqu'il a fait cession de ses biens personnels par suite de la faillite parce qu'il le considérait comme «irréouvrable»—En agissant ainsi, le demandeur a satisfait aux critères énoncés à l'art. 50(1)a, qui prévoit que s'il est établi que la dette est une mauvaise créance, le contribuable est réputé avoir disposé de la créance à la fin de l'année et l'avoir acquise de nouveau immédiatement après à un coût nul—En vertu de l'art. 20(1)(i), le contribuable peut seulement déduire des pertes de comptes non encore établis comme étant de mauvaises créances visées par l'art. 20(1)p—La provision pour créances douteuses n'a pas à être déduite dans une année particulière, mais la déduction pour mauvaises créances doit être demandée dans l'année où la créance devient irréouvrable—Le demandeur ne pouvait pas réclamer la déduction en application de l'art. 20(1)(i) parce que cette somme était devenue une créance douteuse—À supposer même que le prêt et l'intérêt échus soient divulgués dans le bilan, il s'agit de «biens» au sens des art. 2 et 67 de la Loi sur la faillite—En vertu de l'art. 71, ces biens ont alors été dévolus au syndic de faillite, et le demandeur n'avait plus le pouvoir de céder ou autrement aliéner ces biens même après la libération, à moins que ceux-ci ne lui aient été retournés en application de l'art. 40(1)—Le fait de prononcer la libération du failli relève ce dernier de certaines obligations qui n'ont pas pour effet de le remettre en possession des biens ni de lui donner le pouvoir de les céder ou de les aliéner autrement—Étant

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

donné qu'il n'est pas établi que les «biens» ont été retournés au demandeur, celui-ci n'avait pas le droit de réclamer la déduction en 1986—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 20(1)(i), 50(1)a) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 42, art. 4)—Loi sur la faillite, L.R.C. (1985), chap. B-3, art. 2, 40(1), 67, 71(1).

BELL C. CANADA (T-1351-90, juge Pinard, jugement en date du 7-1-92, 9 p.)

Appel et appel incident contre le jugement par lequel la Section de première instance a accueilli en partie l'appel interjeté par la contribuable contre les cotisations—En calculant la base de la déduction pour épuisement gagnée, une société pétrolière n'a pas déduit les frais de recherche et la déduction pour amortissement pour des terres sur lesquelles il n'y avait pas d'extraction de pétrole—Question de savoir si la «production» au sens des art. 124.1 et 124.2 (maintenant abrogés) se rapporte uniquement à l'extraction du sol—La société a versé aux gouvernements provinciaux une somme forfaitaire initiale et des loyers périodiques pour des droits miniers sur plus de quatre millions d'acres—Des travaux de forage ou d'exploration ont été exécutés sur une très petite partie des terres seulement—Question de savoir si les sommes forfaitaires constituent des frais d'aménagement—Question de savoir si les loyers constituent des frais d'exploration—Les art. 124.1 et 124.2 identifient des sources expresses de revenu et précisent les pertes et déductions admissibles—Dans deux des trois cas où le mot «production» est employé dans chaque disposition, on entend clairement l'extraction réelle—Il existe une très forte présomption selon laquelle le législateur veut donner la même signification à un mot employé plus d'une fois dans la même disposition—La «source» du revenu est la production de la ressource minérale exploitée par le contribuable—Bien que le revenu soit tiré d'une entreprise de production, mais la source de revenu ne comprend pas la totalité des activités de l'entreprise avant l'extraction—La raison d'être du traitement spécial des frais d'exploration est d'encourager l'exploration et non de financer l'accumulation de stocks inactifs de droits souterrains—Les règles excluent des frais d'aménagement au Canada les sommes versées à des gouvernements provinciaux pour la conservation d'un droit—Appel et appel incident rejetés—Loi de l'impôt sur le revenu S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 124.1 (édicé par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 80; chap. 71, art. 7, 8), 124.2 (édicé par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 80; chap. 71, art. 7, 8).

GULF CANADA LTÉE C. CANADA (A-1007-90, juge Hugesen, J.C.A., jugement en date du 10-1-92, 21 p.)

Entreprise agricole

La question de savoir si la principale source de revenu est l'agriculture est une question de fait—L'examen disjonctif des facteurs essentiels (temps, mode de vie et rentabilité) effectué par le juge de première instance n'a pas vicié l'appréciation de la preuve—Appel rejeté.

CONNELL C. CANADA (A-341-88, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 16-1-92, 3 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

Revenu ou gain en capital

Appel de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a rejeté l'appel interjeté par le demandeur contre les cotisations d'impôt sur le revenu pour les années d'imposition 1979 et 1980—En 1977, le demandeur a acheté un immeuble (immeuble du chemin Marshall) avec deux sociétés; il l'a vendu en 1979—Le demandeur a déclaré le gain de la vente de la propriété à titre de gain en capital pour l'année d'imposition 1979—Le défendeur a traité le gain comme un revenu, non admissible en vue d'un transfert dans un contrat de rente à versements invariables—La réserve que le contribuable a réclamée a également été refusée par le défendeur pour l'année d'imposition 1980—Question de savoir si le bénéfice réalisé par le contribuable par suite de la vente de l'immeuble est un gain en capital ou un bénéfice tiré d'une entreprise à inclure dans le revenu du demandeur conformément à l'art. 3 de la Loi de l'impôt sur le revenu—Question de fait—Il incombe au demandeur de réfuter la supposition du ministre—Définition de la notion de l'intention secondaire de revendre—Existence de l'intention secondaire au moment de l'acquisition de la part de 50 % dans l'immeuble du chemin Marshall—Le demandeur n'a pas établi qu'il s'agissait d'un placement sans aucune intention de vendre l'immeuble à profit—Les autres motifs avancés par le demandeur pour expliquer la décision de vendre ne sont pas convaincants—Le gain réalisé par le demandeur constitue un revenu et non un gain en capital—Action rejetée.

LEE C. M.R.N. (T-1335-88, juge Pinard, jugement en date du 7-1-92, 8 p.)

INJONCTIONS

Injonction interlocutoire visant à empêcher la défenderesse d'employer le mot «green» ou «verte» dans sa marque de commerce—La demanderesse emploie la couleur verte dans le cadre de son commerce—Enregistrement des marques de commerce «verte» et «green» accordée à la demanderesse en juin 1991—En mai 1991, la demanderesse a envoyé à la défenderesse une lettre dans laquelle elle lui demandait de cesser d'employer le mot «green», le slogan «go green» et leur équivalent français en liaison avec ses services—Action intentée en juin 1991—Question de savoir si la demanderesse répond aux critères de délivrance d'une injonction interlocutoire—Application des critères établis par la Cour d'appel fédérale dans *Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc.*, [1989] 2 C.F. 451 (C.A.)—Question sérieuse soulevée par la demanderesse—La cause n'est pas simplement «futile ou vexatoire»—Aucune différence perceptible entre les parties en ce qui concerne le préjudice irréparable ou la balance des inconvénients—Obligation de maintenir le statu quo puisque la demanderesse a tardé à prendre des mesures officielles—La preuve de la demanderesse n'est pas convaincante quant au fond—Demande d'injonction interlocutoire rejetée—La validité d'une marque de commerce est une question à trancher au procès et non dans le cadre d'une injonction interlocutoire—Le critère de la «question sérieuse» est un critère préliminaire très facile à respecter—En l'espèce, on a consacré beaucoup de temps à débattre la question de savoir si la demande présentée par la demande-

INJONCTIONS—Fin

resse était futile et vexatoire—Les exposés des faits et du droit appropriés doivent être déposés dans le délai fixé par les Règles et indiquer avec exactitude les points litigieux.

TORONTO-DOMINION BANK C. CANADA TRUSTCO MORTGAGE Co. (T-1669-91, juge Strayer, ordonnance en date du 3-12-91, 11 p.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Requête en prorogation du délai d'appel de la décision par laquelle on avait refusé de décerner une ordonnance de prohibition interdisant à la Commission nationale des libérations conditionnelles de procéder à une audience de maintien en incarcération—La Commission ne s'est pas conformée à l'exigence impérative de tenir une audition d'examen dans le délai prescrit—Le juge des requêtes s'est appuyé sur *Cleary c. Service correctionnel du Canada et autre* (1990), 108 N.R. 225 (C.A.F.) pour juger qu'une ordonnance de prohibition n'est accordée que dans des circonstances exceptionnelles—Le requérant soutient que la décision soulève deux questions litigieuses: (1) à la lumière des faits, il n'avait pas renoncé à l'exigence du délai, et (2) le critère de délivrance d'un bref de prérogative de la nature d'une ordonnance de prohibition ne consiste pas à savoir s'il existe des circonstances exceptionnelles justifiant sa délivrance—Les explications données par le requérant en ce qui concerne le retard tiennent au fait qu'il n'avait pas d'argent pour un appel (bien qu'il détienne maintenant un certificat de l'aide juridique), ce qui constitue normalement une circonstance spéciale suffisante justifiant l'octroi de l'autorisation si d'autres facteurs, dont il est habituellement tenu compte dans pareilles demandes, pèsent également en faveur du requérant—Le critère de l'intention continue est satisfait, et il est douteux que l'intimée ait subi un préjudice par suite du retard—Accueillir l'appel qui entraînerait la délivrance d'une ordonnance de prohibition relativement à une audience qui a déjà eu lieu ne servirait à aucune fin utile—Même si un jugement favorable en appel laissait entendre que l'audience était invalide, cela ne pourrait pas donner lieu à une ordonnance invalidant l'audience—Les appels sont interjetés contre des ordonnances et non contre des motifs, et rien dans l'ordonnance ne vise l'état de l'audience—Requête rejetée—Loi sur la libération conditionnelle, L.R.C. (1985), chap. P-2, art. 21.4 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 34, art. 5)—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 16.1(2) (mod. par DORS/86-817, art. 4).

KENNEDY C. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (T-1901-91, juge Reed, ordonnance en date du 24-1-92, 5 p.)

Demande de *certiorari* annulant la décision par laquelle la Commission nationale des libérations conditionnelles a ordonné que l'incarcération du requérant soit maintenue en vertu de l'art. 21.4 de la Loi sur la libération conditionnelle—Le requérant purge actuellement une peine de quatre ans pour voies de fait graves—Le requérant s'est vu refuser la libération conditionnelle de jour et la libération conditionnelle totale, bien qu'il y soit admissible—L'argument selon lequel un avis insuffisant de la preuve à réfuter a été donné est dénué

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Suite

de fondement—De nombreux éléments de preuve appuient la conclusion de la Commission selon laquelle le requérant commettrait vraisemblablement une infraction susceptible de causer la mort ou un tort considérable—Le casier judiciaire du requérant révèle des antécédents incontestables de violence conjugale—Le requérant refuse de prendre part à des programmes de counseling—Le refus du requérant de se soumettre à une évaluation n'est qu'un des facteurs déterminants dont la Commission a tenu compte pour évaluer le risque—La Commission doit se demander si «des problèmes existent encore»—Le requérant a amplement eu l'occasion de se préparer et de présenter une preuve—Demande rejetée—Loi sur la libération conditionnelle, L.R.C. (1985), chap. P-2, art. 21.4 (édifié par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 34, art. 5).

RICHTER C. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (T-2040-91, juge Rouleau, ordonnance en date du 6-1-92, 9 p.)

Demande visant à empêcher la Commission nationale des libérations conditionnelles de tenir une audience sur la libération conditionnelle du requérant—Pendant qu'il bénéficiait d'une libération conditionnelle totale, le requérant a été arrêté et accusé de vol—La libération conditionnelle a été suspendue conformément à l'art. 22 de la Loi sur la libération conditionnelle—Le requérant n'a pas demandé à verser un cautionnement et est demeuré incarcéré—L'agent de liberté conditionnelle a plus tard annulé la suspension conformément à l'art. 22(3)—Le requérant a par la suite été reconnu coupable et condamné à une peine consécutive de huit mois—La Commission a fixé la date de l'audition relative à la révocation de la libération conditionnelle—L'art. 22 permet à la Commission de suspendre la libération conditionnelle lorsqu'une condition de la libération conditionnelle est violée et de réincarcérer le détenu—L'art. 22(3) prévoit que le signataire du mandat annule la suspension ou renvoie l'affaire à la Commission—L'art. 16*d*) permet la révocation de la libération conditionnelle du détenu mis en liberté conditionnelle et l'art. 16*e*) permet la révocation de la libération conditionnelle de toute personne incarcérée en application du mandat visé par l'art. 22—Question de savoir si la Commission a compétence pour révoquer la libération conditionnelle une fois la suspension annulée—Le requérant soutient qu'il faut procéder ainsi: (1) suspension, suivie du réexamen prévu par l'art. 22(3) et si la suspension est maintenue, audience postsuspension, ou (2) audience sur la révocation de la libération conditionnelle, lorsque le demandeur n'est pas incarcéré, suivi d'une audience postrévocation destinée à ratifier ou à annuler la révocation si l'individu est par la suite trouvé et incarcéré—Il est soutenu que la Commission est dessaisie de l'affaire une fois la suspension annulée—Redressement refusé—La suspension de la libération conditionnelle et l'audience relative à la révocation possible se rapportent à des faits différents—La suspension est fondée sur le fait que des accusations sont portées au criminel—L'audience relative à la révocation possible est fondée sur une déclaration de culpabilité—Cela ne modifie pas la décision antérieure, mais constitue une procédure indépendante—La procédure prévue par le Règlement ne limite pas le pouvoir que possède la Commission en vertu de la Loi—L'art. 13 de la Loi confère à la Commission une compétence étendue pour révoquer la libération conditionnelle—L'art. 16*d*)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

ne vise pas uniquement les individus mis en liberté conditionnelle qui sont incarcérés—Il vise la situation du détenu plutôt que l'endroit où celui-ci se trouve—Le pouvoir de la Commission découle de l'art. 16*d*)—Loi sur la libération conditionnelle, L.R.C. (1985), chap. P-2, art. 13 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 35, art. 4), 16 (mod., idem, art. 5), 22 (mod., idem, art. 11), 23 (mod., idem, art. 12)—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 20 (mod. par DORS/86-817, art. 5), 20.01 (mod., idem, art. 6).

BEASLEY C. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (T-3209-91, juge Reed, ordonnance en date du 29-1-92, 9 p.)

MARQUES DE COMMERCE**CONTREFAÇON**

Appel de la décision par laquelle la Commission des oppositions des marques de commerce a refusé d'enregistrer la marque «Mitac» destinée à être employée en liaison avec des ordinateurs et des éléments d'ordinateur—L'intimée est propriétaire inscrite de la marque de commerce «Mita» destinée à être employée en liaison avec des copieurs, des pièces et des fournitures—Mita est le nom du président de la société intimée—Dans sa publicité, l'intimée affirme ceci: [TRADUCTION] «Nous faisons uniquement des copieurs»—Le chiffre d'affaires de l'intimée au Canada était de 39,2 millions de dollars de 1980 à 1986—Le chiffre d'affaires de l'appelante était de 2,6 millions de dollars de 1982 à 1986—Il incombe à l'appelante d'établir que l'agent d'audition a commis une erreur et il lui incombe toujours d'établir qu'elle a droit à l'enregistrement—Absence de preuve selon laquelle le public canadien perçoit Mita comme un nom de famille—Il n'est pas nécessaire de prouver qu'il y a confusion véritable car il s'agit de savoir s'il existe une probabilité de confusion—Les ordinateurs et les copieurs sont des marchandises faisant partie de la même catégorie générale, soit le matériel de bureau—Les deux parties ont affaire au même genre de clients—Le critère de la ressemblance des marques est une personne avec un souvenir général de la marque antérieure—Marques visuellement similaires—Appel rejeté.

MITAC INC. C. MITA INDUSTRIAL CO. (T-236-90, juge Denault, jugement en date du 9-1-92, 10 p.)

ENREGISTREMENT

Appel du rejet de l'opposition à l'enregistrement de la marque de commerce «Panavideo»—L'appelante a soutenu que «Panavideo» était semblable, au point de créer de la confusion, à sa propre marque déposée «Panavision» employée en liaison avec des caméras et des lentilles de cinéma ainsi qu'avec des caméras vidéo—En 1984, l'intimée a demandé l'enregistrement de «Panavideo» en se fondant sur son emploi depuis 1980, en liaison avec la vente, la location et l'entretien d'appareils audio et vidéo—Le registraire a conclu que les deux marques étaient des marques inventées et qu'elles étaient intrinsèquement distinctives, mais qu'aucune des deux marques n'était intrinsèquement forte lorsqu'il s'agissait

MARQUES DE COMMERCE—Suite

d'évoquer les marchandises—Il a également conclu que l'appelante avait omis d'établir l'emploi au Canada (bien que des éléments de preuve additionnels eussent été déposés en appel, lesquels établissaient pareil emploi)—Le registraire a conclu qu'il existait des différences entre les marchandises, les services et les commerces des parties—Appel rejeté—La décision du registraire est examinée à la lumière des exigences de l'art. 6 de la Loi sur les marques de commerce—Vu la preuve qu'il avait devant lui, le registraire n'a commis aucune erreur en rendant sa décision—Les ressemblances et le chevauchement quant au genre de marchandises et à la nature du commerce doivent être mesurés en fonction des autres critères énoncés à l'art. 6(5)—Il existe une distinction en ce sens que l'entreprise de l'appelante consiste à louer des appareils Panavision à des professionnels de l'industrie du cinéma alors que l'intimée vend au détail des appareils vidéo et audio—Les deux marques ont coexisté pendant dix ans et il n'existe aucune preuve de confusion réelle—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 6, 12(1)d).

PANAVISION INC. C. MATSUSHITA ELECTRIC INDUSTRIAL CO.
(T-2728-89, juge Joyal, jugement en date du 14-1-92, 17 p.)

Appels de décisions par lesquelles l'agent d'audition a rejeté une demande d'enregistrement d'un signe distinctif comme marque de commerce—Il incombe à l'appelante de montrer que le registraire a commis une erreur et que la marque devrait être enregistrée—La requérante a commercialisé un désodorisant dans un contenant ovale dont les bords étaient aplatis—Question de savoir ce qui constitue un signe distinctif—La forme ovale est employée par d'autres sur le même marché—C'est le signe distinctif qui est révélé dans les dessins et dans la publicité, et non le contenant lui-même—Les caractéristiques distinctives sont entièrement fonctionnelles, à l'exception des bords aplatis—D'autres aspects ne sont pas évidents pour le consommateur—L'usage fait par les tiers, qui représente environ 10 % du marché de l'appelante, n'est pas symbolique—Preuve de reconnaissance du dessin étant donné que celui de l'appelante crée de la confusion avec la société mère américaine—Rien n'oblige l'utilisateur à distinguer les marques qu'il emploie à titre de propriétaire des marques qu'il emploie à titre d'usager inscrit—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 13.

MENNEN CANADA INC. C. GILLETTE CANADA INC.
(T-2730-89, T-2731-89, juge MacKay, jugement en date du 3-12-91, 32 p.)

PRATIQUE

Requête par la défenderesse Vision en vue de l'annulation de l'ordonnance permettant la signification *ex juris* de la déclaration—Dans la demande, il est allégué que la publicité dans le *Variety*, selon laquelle Vision était le distributeur du film intitulé *Agaguk*, constituait une déclaration fautive et trompeuse—*Variety* est diffusé au Canada, mais cela ne suffit pas pour qu'une loi canadienne régie la publicité qu'un étranger fait

MARQUES DE COMMERCE—Fin

dans une revue étrangère—Ordonnance de signification *ex juris* annulée—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 7a).

POOLMAN C. EIFFEL PRODUCTIONS S.A. (T-2008-91, notaire adjoint Giles, ordonnance en date du 22-1-92, 3 p.)

Demande de suspension d'une injonction interlocutoire empêchant l'emploi de la marque de commerce «The Nature Store»—Depuis 1973, la demanderesse, une chaîne de magasins américaine, vend des marchandises se rapportant à l'observation et à la compréhension des sciences de la terre et de l'histoire naturelle—Elle effectue des ventes importantes à des clients canadiens dans ses magasins américains et au moyen de catalogues—Avant que «The Nature Company» fût enregistrée à titre de marque de commerce au Canada, mais après que le président de la société défenderesse eut reçu le catalogue de la demanderesse, la défenderesse a ouvert «The Nature Store» à Toronto—La défenderesse vend des marchandises semblables à celles de la demanderesse—Après avoir conclu que la demanderesse subirait un préjudice irréparable et puisque la défenderesse n'avait fourni aucun élément de preuve de préjudice irréparable, le juge de première instance a accordé l'injonction interlocutoire qui fait maintenant l'objet de l'appel—Demande rejetée—La demande vise au règlement de l'appel interjeté par la défenderesse ou à une nouvelle audition au cours de laquelle de nouveaux éléments de preuve non soumis au juge de première instance seraient présentés, ce que la Cour refuse de faire—Il incombe à la requérante de persuader la Cour qu'il est «juste» d'accorder la suspension: Règle 1909—La demande de suspension exige qu'on tienne compte de tout nouveau facteur causant un préjudice fatal ou extrêmement grave au requérant—L'octroi d'une suspension d'injonction interlocutoire jusqu'à l'issue de l'appel est une mesure extraordinaire qui est rarement prise—La défenderesse n'a pas persuadé la Cour qu'elle subirait des conséquences si graves qu'elle peut invoquer l'intérêt public ou, à titre privé, qu'elle peut obtenir une réparation de plein droit à un point tel qu'une suspension est nécessaire—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1909—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 50.

NATURE COMPANY C. SCI-TECH EDUCATIONAL INC.
(T-2016-91, juge Muldoon, ordonnance en date du 22-1-92, 12 p.)

PÊCHES

Demande de *certiorari* annulant l'ordonnance suspendant le permis de pêche commerciale du requérant—Par le passé, le requérant s'est livré à des activités contraires aux plans de gestion du Ministère—La licence a été suspendue pour le motif que les activités du requérant n'étaient pas conformes aux conditions du permis—L'art. 43g) de la Loi autorise le gouverneur en conseil à prendre des règlements concernant les conditions attachées aux permis—En vertu de l'art. 6 du Règlement sur la pêche dans le Pacifique, le gouverneur en conseil a autorisé le ministre à préciser certaines modalités des permis—Le ministre a délivré un permis à condition que la Loi et les règlements

PÊCHES—Fin

soient respectés—Demande accueillie—Le gouverneur en conseil ne peut pas déléguer un pouvoir de réglementation des conditions de permis conféré par la Loi—La condition selon laquelle la Loi doit être respectée crée une règle de conduite générale—Mesure législative et non administrative—L'art. 6(1)e) du Règlement de la pêche dans le Pacifique est inconstitutionnel—Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), chap. F-14, art. 43g)—Règlement de 1984 sur la pêche dans le Pacifique, DORS/84-337, art. 6(1)e) (édicte par DORS/84-351).

MARK C. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET OCÉANS) (T-2679-91, juge Rouleau, ordonnance en date du 11-12-91, 6 p.)

Appel de la décision ([1990] 2 C.F. F-53) par laquelle la Section de première instance a rejeté la demande de *certiorari* et de *mandamus* contre le refus du ministre, à la suite d'une recommandation de l'Office des appels relatifs aux permis de pêche, d'accorder au requérant un permis de pêche de catégorie «A» à l'égard d'un navire à filet maillant—Le juge de première instance n'a commis aucune erreur donnant lieu à révision—Appel rejeté.

HODGSON C. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET OCÉANS) (A-331-90, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 6-1-92, 1 p.)

PRATIQUE**AFFIDAVITS**

Requête concernant la compétence de la Cour à l'égard d'une demande fondée sur l'art. 18 dans une affaire fiscale—L'intimé cherche à présenter un nouvel affidavit—L'intimé a effectué un contre-interrogatoire au sujet de l'affidavit de la requérante—L'affidavit répond à une question soulevée pendant le contre-interrogatoire—Autorisation accordée de déposer un nouvel affidavit, audience ajournée pour permettre le contre-interrogatoire—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 332.1(6) (édicte par DORS/90-846, art. 10).

MCCAFFREY C. CANADA (T-1907-91, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 7-2-92, 5 p.)

COMMUNICATIONS PRIVILÉGIÉES

Ordonnance de confidentialité—La défenderesse demande la délivrance d'une ordonnance de confidentialité concernant le fournisseur et son procédé de fabrication—L'ordonnance proposée limite la communication de ces renseignements aux avocats des demanderessees et à deux experts indépendants et ne permettrait pas leur communication aux dirigeants ou employés des sociétés demanderessees—Demande rejetée—Il est prématuré de rendre une ordonnance restrictive à ce stade—Les défenderesses n'ont pas encore déposé de défense et on ne sait pas exactement pourquoi pareille ordonnance est nécessaire—Une ordonnance empêchant un avocat de montrer des éléments de preuve pertinents à son client en vue d'obtenir des instructions ne devrait être accordée que dans des circons-

PRATIQUE—Suite

tances exceptionnelles—Les défenderesses ont la charge de prouver qu'il est nécessaire d'imposer une restriction—La preuve n'est pas convaincante—Étant donné que les demanderessees se livrent à des activités multinationales, la diffusion étendue des renseignements au sein des sociétés pourrait mener à leur communication à des tiers sur lesquels la Cour n'exerce aucun contrôle—Il est opportun de fournir une certaine garantie pour renforcer l'exigence générale (et l'engagement implicite) voulant que des renseignements confidentiels ne soient utilisés par la partie adverse qu'aux fins du litige en question—La Cour rend une ordonnance limitant le nombre de dirigeants ou de préposés des sociétés demanderessees auxquels les renseignements confidentiels peuvent être communiqués.

DEPRENYL RESEARCH LTD. C. CANGUARD HEALTH TECHNOLOGIES INC. (T-3003-91, juge Strayer, ordonnance en date du 17-2-92, 3 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Demande en vue de l'obtention d'une ordonnance, conformément à la Règle 344(6), enjoignant à l'officier taxateur d'accorder des sommes supérieures à celle que le tarif prévoit pour les services d'avocat, les honoraires et débours des témoins et le recouvrement de la totalité des montants taxés à l'égard des experts dont le témoignage était essentiel afin d'établir la contrefaçon—Action en contrefaçon de brevet—Principes généraux concernant les dépens: (1) les parties ne peuvent pas s'attendre à recouvrer tous les frais en vertu du tarif concernant les dépens entre parties; (2) les frais exorbitants supérieurs aux sommes prévues par les postes du tarif ne devraient pas être acceptés, car la Cour ne doit pas modifier à la légère les règles se rapportant aux sommes à accorder entre parties; (3) les affaires de brevet ont tendance à être complexes, mais il n'existe aucune disposition permettant de les traiter différemment des autres genres d'affaires; (4) les frais supplémentaires ne devraient être accordés que rarement et dans des circonstances exceptionnelles—Les facteurs prévus par la Règle 344(3) sont examinés—Il s'agissait de la première action dans laquelle il était question de la revendication de substances intermédiaires et dans laquelle des substances importées étaient utilisées dans la production de médicaments, et de la première poursuite judiciaire portant directement sur l'application de l'art. 41 de la Loi sur les brevets en vigueur jusqu'en 1987, relativement aux produits intermédiaires—La preuve se rapportait en grande partie à la contrefaçon—La validité de l'autre brevet portait sur l'appréciation de la preuve présentée par les experts au sujet des motifs habituels de contestation de la validité—L'affaire est plus complexe que dans de nombreuses affaires de brevet car elle porte sur des produits chimiques intermédiaires—Une analyse complexe de traces était essentielle à la preuve de la demanderesse—L'avocat était tenu d'observer et d'aider à concevoir les essais, d'apprécier et d'établir la valeur probante de ces travaux, d'aider les experts à préparer leurs rapports et à présenter leur preuve—L'avocat a également préparé le glossaire des termes chimiques, les aides visuelles de formules et de structures chimiques produites en preuve au procès et il a rédigé et négocié l'exposé conjoint des faits—La défenderesse soutient que la Cour devrait fixer à 20 000 \$ le montant maximum pour les frais préalables au procès—L'affaire exigeait une bonne préparation et un procès

PRATIQUE—Suite

relativement long—La preuve était complexe et l'affaire soulevait des questions pour la première fois—Des directives sont données à l'officier taxateur pour que des sommes supplémentaires en sus de celles prévues par le tarif, pour la préparation du procès et pour le procès puissent être accordées à l'égard des services fournis par l'avocat principal et par l'avocat en second, mais des maximums sont fixés—Les frais de déplacement et de séjour des témoins experts employés par l'une des parties ne devraient pas être traités d'une manière différente de ceux des autres témoins experts—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 344 (mod. par DORS/87-221, art. 2), 346 (mod., idem, art. 3).

WELLCOME FOUNDATION LTD. C. APOTEX INC. (T-80-83, juge MacKay, ordonnance en date du 30-1-92, 13 p.)

En accueillant la requête en radiation de la déclaration contre PCB Properties Ltd., le juge Muldoon a adjugé les dépens entre parties—On a présenté un mémoire de frais s'élevant à 1 875 \$ pour les honoraires et à 18 843,95 \$ pour les débours—La question du statut de PCB est simple—Il est possible qu'il y ait des répercussions économiques considérables, mais la survie de PCB n'est pas en cause—Honoraires maximums non justifiés—Les motifs de la taxation prononcés par l'officier taxateur Reinhardt le 5 octobre 1990 et de l'ordonnance rendue par le juge Teitelbaum le 22 novembre 1990 dans *Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp.* (1990), 34 C.P.R. (3d) 267 (C.F. 1^{re} inst.) au sujet des débours relatifs à la photocopie sont examinés—Compte tenu de l'absence de preuve de nécessité, l'officier taxateur Reinhardt a exercé son pouvoir discrétionnaire et a réduit d'un tiers le montant des débours pour les photocopies—Le juge Teitelbaum a jugé qu'une erreur de droit avait été commise en ce qui concerne la suffisance de la preuve de nécessité—Frais de déplacement adjugés au complet, malgré l'absence de preuve—Une contradiction apparente des principes n'est pas résolue par la considération du profit—La pratique de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, selon laquelle on accorde 0,10 \$ par page, est fondée sur l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire fondé sur l'expérience et sur la connaissance des réalités commerciales de la pratique du droit dans la province—Pouvoir discrétionnaire probablement exercé compte tenu du fait que les dépens ne devraient pas procurer un avantage aux parties au litige—On ne devrait pas s'abstenir d'exercer ce pouvoir discrétionnaire et ne rien accorder, en l'absence de preuve concernant les frais réellement assumés, parce qu'on craint de permettre à une partie de faire un profit au moyen des dépens—L'exercice similaire du pouvoir discrétionnaire est approprié dans cette Cour—Généralement, une preuve plus détaillée entraîne l'exercice moindre du pouvoir discrétionnaire—Étant donné qu'en l'espèce, la preuve de la nécessité des débours n'est pas absolue, les parties doivent dans une certaine mesure s'appuyer sur le pouvoir discrétionnaire de l'office taxateur—Il est reconnu que le travail de représentation d'un client ne prend pas soudainement fin une fois la décision rendue—Il n'est pas inhabituel que les débours relatifs aux appels téléphoniques interurbains commencent avant le début de la poursuite et continuent après—En ce qui concerne les frais relatifs au Quick Law et au Canada Law Book, les dépens entre parties ne doivent pas financer la formation des avocats—Il existe une présomption selon laquelle les honoraires sont versés aux avocats à cause de leurs

PRATIQUE—Suite

connaissances et de leurs conseils professionnels—Les frais de ce genre ne sont pas toujours rejetés, mais il faut les examiner en se demandant s'ils sont liés à une représentation prudente du client et en tenant compte du domaine de recherche, par exemple, le droit étranger, qui n'est pas facilement ou autrement disponible—Les frais demandés sont admis à titre de frais d'accès—La pratique du droit dans le système national représenté par la Cour fédérale nécessite des déplacements—Les parties au litige doivent s'attendre à assumer les frais y afférents, mais elles n'ont pas à financer un style de vie somptueux—Les parties au litige doivent accepter les interruptions des activités habituelles par suite des déplacements—Le critère de la nécessité des débours est fondé sur la prudence au moment de l'événement par rapport au déroulement du litige—Le tarif de classe économique par opposition au tarif «vente de sièges» est la norme—Le mémoire de frais de 20 718,95 \$ est taxé jusqu'à concurrence de la somme de 16 377,97 \$.

UNITED TERMINALS LTD. C. M.R.N. (T-705-89, officier taxateur Stinson, taxation en date du 3-7-91, 20 p.)

Demande de la demanderesse en vue de l'obtention d'une injonction interlocutoire rejetée—L'avocat de la défenderesse a présenté un avis de requête dans lequel il demandait que les dépens de la demande d'injonction soient adjugés à la défenderesse immédiatement; que les dépens soient fixés sur la base procureur-client ou selon les directives spéciales données à l'officier taxateur—Il n'y a pas lieu d'adjuger les dépens maintenant, ceux-ci devant suivre l'issue de la cause—Normalement, les dépens de l'injonction interlocutoire ne sont pas adjugés au défendeur indépendamment de l'issue de la cause—Rien ne permet d'adjuger les dépens sur la base procureur-client—La demande en l'espèce n'est pas manifestement futile—La demanderesse a soulevé une question sérieuse—Des directives spéciales relatives aux dépens ne doivent être données que rarement—En l'espèce, il n'est pas opportun de donner pareilles directives—Les dépens de la demande d'injonction provisoire doivent également suivre l'issue de la cause—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 344.

TORONTO-DOMINION BANK C. CANADA TRUSTCO MORTGAGE CO. (T-1669-91, juge Strayer, ordonnance en date du 20-1-92, 6 p.)

PARTIES

Intervention

Requête présentée en vertu de la Règle 1405(1) par la Ligue pour les droits de l'homme de B'nai Brith Canada en vue de l'obtention de l'autorisation d'intervenir—La procédure principale est une demande fondée sur l'art. 28, visant la décision par laquelle l'arbitre avait conclu, en vertu de la Loi sur l'immigration, qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que le requérant avait commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité—Le requérant était directeur des opérations d'une usine allemande de fabrication de bombes volantes dans laquelle on avait recours au travail forcé et à des prisonniers de guerre pendant la Deuxième Guerre mondiale, en violation de la Convention de Genève—L'intervention doit se limiter aux questions soulevées par les procédures—La partie qui présente

PRATIQUE—Suite

la requête peut aider la Cour à l'égard des questions soulevées par le requérant—L'ordonnance ne doit pas être refusée simplement parce que la Couronne intimée protégera les droits que l'intervenante représente—Demande en vue de la constitution de partie à titre d'intervenante accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1405(1).

RUDOLPH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-403-91, juge Stone, J.C.A., ordonnance en date du 31-1-92, 6 p.)

Qualité pour agir

Requête en radiation de la déclaration—Les demandeurs dans l'action principale sont des agents chargés de présenter les cas (les ACPC)—Ils sont autorisés, par une délégation administrative du ministre, à déterminer si les demandeurs du statut de réfugié sont admissibles et si leur demande a un minimum de fondement—Ils ont contesté la légalité de la procédure d'enquête simplifiée (la PES)—Lorsque l'admissibilité et la question du minimum de fondement ne sont pas contestées et que le demandeur donne son consentement, la PES permet la renonciation à l'enquête, et le demandeur peut immédiatement faire déterminer son statut par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié—Question de savoir si la qualité pour agir peut être déterminée en tant qu'exception préliminaire en vertu de la Règle 419(1)—Autrefois, les tribunaux hésitaient à le faire étant donné que le droit d'un simple citoyen de contester l'exercice d'un pouvoir prévu par la loi était strictement limité—Les tribunaux ont maintenant le pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il existe une documentation suffisante pour une décision préliminaire—En l'espèce, aucune question de droit ou de fait n'est soulevée en ce qui concerne la qualité pour agir—La qualité pour agir dans l'intérêt public exige: (1) que la question relève de la compétence des tribunaux; (2) qu'une question sérieuse soit soulevée; (3) que la personne ait un intérêt véritable dans le litige; (4) qu'il n'y ait pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question aux tribunaux; (5) qu'il soit peu vraisemblable que quelqu'un ayant un intérêt plus direct conteste la Loi—Examen de la jurisprudence relative à la question de la qualité pour agir dans l'intérêt public—La PES accélère le traitement des demandes lorsque l'admissibilité et le minimum de fondement ne sont pas contestés—Il n'est pas porté atteinte aux droits du demandeur de statut—Le ministre a le droit de conclure que le demandeur de statut est admissible et digne de foi—Absence de question sérieuse à trancher—Demande accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1).

POULIS C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-615-91, juge Joyal, ordonnance en date du 28-11-91, 14 p.)

PLAIDOIRIES*Modifications*

Le ministre a demandé qu'il soit statué sur la question de savoir si l'actionnariat des salariés (l'AS) était visé par l'art. 248(1) ou par l'art. 7 de la Loi de l'impôt sur le revenu—La question n'exigeait pas la détermination des consé-

PRATIQUE—Suite

quences fiscales découlant du fait que l'AS était visé par une disposition ou l'autre—Étant donné que le juge Strayer a conclu que l'AS était visé par les deux dispositions, il était impossible de trancher la question telle qu'elle avait été posée—Aucun argument n'a été entendu au sujet de la question de savoir si une disposition l'emporte sur l'autre—Le ministre présente maintenant une demande en vue de modifier la plaidoirie en vertu de l'art. 174—Il demande des directives selon lesquelles il a le droit de modifier la «plaidoirie» initiale sans le consentement, conformément à la Règle 421(1) des Règles de la Cour fédérale, ou avec le consentement, conformément à la Règle 420(1), de façon à ajouter des questions relatives à la question de savoir si l'art. 6(1)g) ou l'art. 7 l'emporte—En vertu de la Règle 421(1), il est impossible d'effectuer une modification sans le consentement—Les Règles 420 et 421 ne s'appliquent pas étant donné que la demande fondée sur l'art. 174 n'est pas une action—Il y a application par analogie compte tenu du pouvoir intrinsèque que possède la Cour de contrôler sa propre procédure ou de la Règle 327, qui permet à la Cour d'appliquer à une requête les règles s'appliquant à une action—Par analogie, la Règle 421(1) autorise la modification sans consentement d'une plaidoirie «avant que l'autre y ait répondu» seulement, c'est-à-dire qu'il n'existe aucun droit de modifier le document introductif d'instance sans le consentement lorsque les questions sont définies et qu'il y a contestation liée par les parties—La contestation est liée et les questions sont définies d'une manière concluante par les parties qui ont présenté une demande conjointe en vue de l'instruction de la demande du ministre—Les parties n'ont pas convenu des conditions de la modification—La Cour reconnaît qu'une plaidoirie est rarement modifiée aussi tardivement après l'instruction et que le pouvoir discrétionnaire de permettre une modification doit être exercé avec énormément de diligence—Principe régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu par la Règle 420(1): les modifications doivent être effectuées au besoin en vue de déterminer les questions réellement en litige—Il n'est pas opportun de permettre la présentation de nouveaux éléments de preuve si la chose peut amener la Cour à tirer de nouvelles conclusions de fait incompatibles avec celles qui ont été tirées à l'instruction initiale étant donné qu'elle est dessaisie de l'affaire à l'égard de pareilles conclusions—La modification de la demande au moyen de l'adjonction de la question de savoir si l'art. 6(1)g) ou l'art. 7 l'emporte est autorisée—La tenue d'une autre audience est ordonnée en vue de la présentation de l'argumentation relative à la nouvelle question—La présentation de nouveaux éléments de preuve n'est pas autorisée étant donné que la modification ne soulève rien d'autre qu'une question de droit—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 6(1)g) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 1), 7 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 3; 1986, chap. 6, art. 2), 174 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58, poste 2), 248 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 108)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 420(1), 421.

M.R.N. C. CHRYSLER CANADA LTÉE (T-1121-90, juge Strayer, ordonnance en date du 30-12-91, 6 p.)

Appel de l'ordonnance par laquelle la Section de première instance a ordonné que la demanderesse intimée soit autorisée

PRATIQUE—Fin

à ajouter une allégation à la déclaration—Il est fort peu certain que l'intimée ait gain de cause, mais l'allégation n'est pas si manifestement non fondée pour qu'on ne donne pas à l'intimée l'occasion de la présenter au juge de première instance.

MCALLISTER TOWING & SALVAGE INC. C. GENMAR 130 (LE)
(A-351-91, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du
20-1-92, 3 p.)

RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ

Appel de *Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité)*, [1989] 2 C.F. 229 (1^{re} inst.)—Les art. 37 à 39 de la Loi sur la preuve, qui portent sur la communication de renseignements du gouvernement, s'appliquent aux demandes de révision judiciaire fondées sur l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Appel rejeté—Loi sur la preuve, L.R.C. (1985), chap. C-5, art. 37, 38, 39—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

HENRIE C. CANADA (COMITÉ DE SURVEILLANCE DES ACTIVITÉS DE RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ) (A-1107-88, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 4-2-92, 2 p.)

RESTITUTION

Action en vue du recouvrement 1) de la somme de 350 \$ à titre d'avance de déplacement permanente, 2) de la somme de 6 419 \$ plus l'intérêt représentant des heures supplémentaires et 3) de 28 agendas annuels, soit au total 280 000 \$—Le défendeur n'a pas contesté la somme de 350 \$—En décembre 1985, le demandeur, qui avait été fonctionnaire pendant 28 ans, a été congédié par suite de fautes de conduite—Le congédiement a été confirmé par l'arbitre—Le demandeur n'a pas pu recouvrer ses biens personnels après s'être vu refuser l'accès au bureau et à l'entrepôt—Toute la preuve est une question de crédibilité des témoins—Aucune demande présentée par le demandeur dans les deux années qui ont suivi son congédiement en ce qui concerne les heures supplémentaires—La demande a été rejetée pour le motif qu'elle n'était pas fondée sur les faits et n'était pas étayée par la preuve—Nombreuses incohérences et preuve contradictoire au sujet de l'existence et de l'entreposage des agendas—Aucune mention de ceux-ci jusqu'en juin 1986—Aucune négligence ne peut être attribuée au défendeur—Jugement en faveur du demandeur pour la somme de 350 \$ et les débours.

WEBER C. CANADA (MINISTRE DES APPROVISIONNEMENTS ET SERVICES) (T-2527-87, juge Rouleau, jugement en date du 13-12-91, 11 p.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne sont pas retenues pour publication intégrale ou abrégée dans le Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

ACCÈS À L'INFORMATION

Demande présentée en vertu de l'art. 44 en vue de la révision de la décision du ministre de divulguer certains documents, laquelle est fondée sur le motif que les renseignements scientifiques fournis à une institution fédérale sont toujours traités d'une manière confidentielle et que leur communication nuirait à la compétitivité de Glaxo—La requérante vend au Canada et aux États-Unis un médicament connu sous le nom de «Zantac» et utilisé dans le traitement des ulcères—Apothex, fabricant de produits pharmaceutiques génériques, a commercialisé un générique du Zantac sous le nom d'«Apo-ranitidine»—Apothex a demandé à la Direction générale de la protection de la santé (la DGPS) du ministère de la Santé et du Bien-être social (SBSC) d'avoir accès aux documents relatifs aux effets secondaires et aux réactions indésirables au Zantac ainsi qu'aux plaintes s'y rapportant—Le ministre a décidé de communiquer les documents préparés par un autre fabricant pharmaceutique et soumis à la Food and Drug Administration des États-Unis ainsi qu'un résumé des problèmes que le Zantac avait récemment posés et que Glaxo avait signalés à la DGPS—La requérante s'oppose à la communication des documents pour le motif qu'ils constituent des distorsions partiales des incidents négatifs liés au médicament, ainsi qu'à la communication du document de la DGPS étant donné qu'il contient des renseignements soumis conformément à une exigence impérative—Demande rejetée—La requérante ne s'est pas acquittée de l'obligation qui lui incombe de montrer que les renseignements sont exclus—Les renseignements contenus dans la monographie d'un médicament sont accessibles au public et ne sont pas confidentiels au sens de l'art. 20(1)b—Les fabricants de médicaments sont tenus de fournir à la DGPS tous les renseignements concernant les réactions indésirables à leurs médicaments—Ces renseignements sont éventuellement divulgués lorsque des modifications sont apportées à la monographie du médicament et au CPS—Les renseignements qui peuvent être détenus d'autres sources ou sous une autre forme ne sont pas confidentiels et devraient être accessibles en vertu des dispositions concernant la communication de la Loi sur l'accès à l'information—Les présomptions garanties de confidentialité données par des hauts-fonctionnaires de la DGPS ne peuvent pas l'emporter sur les dispositions expresses de la Loi en matière de divulgation et d'exemptions—La divulgation de ces renseignements ne compromet probablement pas le processus de déclaration obligatoire—Le fait que les documents contiennent des «renseignements négatifs» au sujet du médicament de la requérante est insuffi-

ACCÈS À L'INFORMATION—Suite

sant pour les soustraire à la communication en vertu de l'art. 20(1)c—Le fait que les renseignements sont préjudiciables et visent à l'être n'est pas pertinent—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 2(1), 20(1), 27(1), 28(1), 44(1).

GLAXO INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-152-89, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 21-2-92, 14 p.)

Demandes présentées en application de l'art. 44 de la Loi sur l'accès à l'information en vue de la révision de la décision qu'a prise le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social de communiquer des monographies relatives aux produits de prescription Méthotrexate et Minocin ainsi que de 226 documents expurgés portant sur la présentation de drogue nouvelle relative au Minocin—La requérante soutient que les renseignements sont exemptés de la communication en vertu des art. 20(1) et 17 de la Loi—Trois objections préliminaires soulevées par la requérante ont été rejetées—L'intimé n'a pas omis d'observer les dispositions obligatoires concernant l'avis à donner aux tiers et aux demandeurs d'accès en vertu de la Loi—L'intimé a présenté une preuve pour établir que les demandeurs satisfaisaient à toutes les conditions nécessaires pour obtenir l'accès aux documents en question—La décision de communiquer un document constitue un juste exercice du pouvoir délégué au ministre—La pratique selon laquelle les fonctionnaires du Ministère font des recommandations au ministre est tout à fait conforme aux exigences de la Loi et des instruments de délégation—Il est impossible pour le ministre de mener personnellement toutes les enquêtes—La requête que la requérante a présentée en vue de contre-interroger le docteur Southey a également été rejetée étant donné que la déposition du témoin proposé ne faisait pas partie de la preuve des parties—Les requêtes doivent en général être examinées sur la base de preuves documentaires—L'autre question est celle de savoir si les monographies de produit et les autres documents déposés par Cyanamid auprès de la Direction générale de la protection de la santé (DGPS) de Santé et Bien-être social Canada sont exemptés de la communication en vertu des art. 20(1)a), b), c) et 17 de la Loi—Dans une demande présentée par un tiers en application de l'art. 44, il incombe à la partie qui s'oppose à la divulgation de montrer que des motifs clairs justifient la non-divulgation des documents en cause au demandeur d'accès—L'accès aux documents recueillis à des fins publiques et aux frais du public devrait être possible—

ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

L'accès du public à l'information gouvernementale ne devrait pas être limité sauf pour les motifs les plus clairs et tout doute devrait jouer en faveur de la communication—En l'espèce, la requérante ne s'est pas acquittée de l'obligation qui lui incombait à l'égard de la preuve—Les renseignements contenus dans la monographie d'un médicament ne sont pas confidentiels—La monographie de produit doit être largement distribuée aux professionnels de la santé—Aucune mesure n'est prise pour éviter la diffusion de l'information à d'autres personnes ou au public en général—Les renseignements en cause ne contiennent pas de secrets industriels appartenant à un tiers au sens de l'art. 20(1a) de la Loi—La première condition énoncée à l'art. 20(1b) est remplie—Les renseignements doivent être de nature confidentielle selon un critère objectif tenant compte du contenu, de l'objet et des circonstances dans lesquelles ils ont été préparés et communiqués—Les renseignements en cause sont accessibles au public et ne doivent pas être toujours considérés comme confidentiels même s'ils peuvent être considérés comme scientifiques ou techniques—L'exception prévue par l'art. 20(1c) ne s'applique pas—Absence de lien entre la divulgation des renseignements demandés et la copie du produit par les fabricants de médicaments génériques—Absence de risque vraisemblable de préjudice étant donné que l'information est déjà accessible au public—L'évaluation du préjudice effectuée en l'espèce ne permet pas d'établir un risque vraisemblable de préjudice au sens de l'art. 20(1c)—Les arguments de la requérante fondés sur les art. 17 et 68 de la Loi ne sont pas pertinents—Demandes rejetées—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 2, 4, 6, 7, 9, 10, 17, 20(1a),b),c), 27, 28, 44, 45, 68a).

CYANAMID CANADA INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-1970-89, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 21-2-92, 32 p.)

AGRICULTURE

Demande d'injonction provisoire visant à empêcher la pulvérisation contre la spongieuse asiatique dans la région du Grand Vancouver, laquelle avait été autorisée par le ministre de l'Agriculture—L'action principale visera à déterminer si la décision est autorisée par la loi, mais sur demande d'une injonction provisoire, la Cour doit déterminer (1) s'il y a une question sérieuse à trancher, (2) si l'une ou l'autre des parties subira un préjudice irréparable, (3) la question de la prépondérance des inconvénients—Demande rejetée —À supposer qu'il y a une question sérieuse à trancher, il s'agit de savoir si le ministre est autorisé à agir simplement parce que l'inspecteur dit qu'il a des motifs raisonnables de croire qu'il y a une infestation ou si l'on peut aller plus loin et déterminer si des motifs raisonnables ont été établis devant le ministre—La preuve concernant le préjudice découlant de la pulvérisation est fort conjecturale—La Cour d'appel fédérale a statué que les juges de première instance ne devraient pas rendre des injonctions lorsque la preuve d'un préjudice possible est purement conjecturale—La preuve par affidavit, disant essentiellement qu'il n'est pas prouvé qu'il y aura des dommages, est inadéquate—La

AGRICULTURE—Fin

Cour ne porte ni un jugement politique ni un jugement écologique au sujet de la question de savoir si la pulvérisation devrait être faite, mais se prononce sur la question de savoir si elle peut légalement intervenir à ce stade—Selon certains éléments concrets de preuve, il y a des spongieuses dans la région et une possibilité réelle qu'elles se multiplient et se propagent, ce qui causera un préjudice considérable à divers intérêts—Dans *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores*, [1987] 1 R.C.S. 110, la Cour suprême du Canada a dit qu'avant que la Cour ne rende une injonction contre une autorité publique, elle doit examiner les conséquences possibles sur l'intérêt public que cette autorité représente—L'intérêt public l'emporte sur les intérêts privés établis par les requérants.

CITIZENS AGAINST AERIAL SPRAYING C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (T-850-92, juge Strayer, ordonnance en date du 14-4-92, 8 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

La Cour d'appel avait renvoyé l'affaire au juge-arbitre pour un nouvel examen en tenant compte du fait que les dispositions de la convention collective concernant la rémunération de congé n'étaient pas pertinentes pour l'application des art. 37(3) et 42(4) du Règlement sur l'assurance-chômage—Le juge-arbitre a simplement cité la décision de la Cour d'appel avant de rejeter l'appel—Décision du juge-arbitre annulée—Le juge-arbitre n'a pas réexaminé l'affaire en tenant compte de la décision de la Cour—Il a estimé à tort que la décision de la Cour tranchait tous les points litigieux—Il a omis de déterminer si le nombre de jours de congé accumulé devait entrer en ligne de compte aux fins de l'assurance-chômage—L'affaire est renvoyée au juge-arbitre pour un nouvel examen en tenant compte du fait qu'il devrait ordonner au conseil arbitral d'entendre de nouveau l'affaire sur la question du mode opérationnel des navires à bord desquels les prestataires travaillaient et des modifications apportées à la convention collective dont les parties ont convenu—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., ch. 1576, art. 37(3), 42(4).

WILLIAMS C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (A-761-90, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 27-3-92, 4 p.)

La Cour d'appel avait antérieurement renvoyé les questions au juge-arbitre pour nouvel examen pour le motif que les dispositions de la convention collective concernant la rémunération de congé n'étaient pas pertinentes pour l'application des art. 37(3) et 42(4) du Règlement sur l'assurance-chômage—Le juge-arbitre a simplement fait mention de la décision rendue par la Cour d'appel avant de rejeter l'appel—Décision du juge-arbitre annulée—Le juge-arbitre a omis d'examiner de nouveau la question en se fondant sur la décision de la Cour—Il a cru à tort que la décision de la Cour réglait toutes les questions—Il ne s'est pas demandé si la convention collective pertinente contenait des dispositions relatives aux jours de congé—L'attribution de jours de congé aux employés devrait être considérée conformément aux dispositions relatives aux vacances de la Loi sur l'assurance-chômage et du Règlement d'application—Question renvoyée au juge-arbitre pour le motif

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

que la convention collective ne contient aucune disposition à laquelle les art. 37(3) et 42(4) s'appliquent—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., ch. 1576, art. 37(3), 42(4).

KEAGAN C. CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL) (A-762-90, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 27-3-92, 5 p.)

Demande de révision de la décision par laquelle le juge-arbitre a accueilli l'appel contre la cotisation pour versement excédentaire—L'intimé a été congédié et a demandé des prestations d'assurance-chômage—Par la suite, il a intenté contre l'employeur une action dans laquelle il demandait notamment la réintégration—Les parties ont finalement réglé l'affaire moyennant le paiement de la somme de 35 000 \$ dont 5 000 \$ étaient affectés au paiement des frais de justice—L'appelant a considéré les 30 000 \$ comme une rémunération—Le juge-arbitre a commis une erreur en faisant une distinction entre la demande de réintégration et la perte de rémunération—Les dommages-intérêts versés à l'employé congédié sans juste cause constituent en principe un revenu d'emploi—Exception uniquement dans le cas où le montant accordé est destiné à indemniser d'une perte ne se rapportant nullement à la rémunération—Demande accueillie.

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. HARNETT (A-34-91, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 17-2-92, 5 p.)

BREVETS

Action en outrage au tribunal—La défenderesse a consenti à une injonction permanente interdisant la vente de dents de scie violant le brevet du demandeur—La preuve présentée par le demandeur est que la défenderesse a vendu et vend les dents en affirmant qu'il s'agit des dents «Morin»—La défenderesse a présenté le témoignage d'un ingénieur expert selon lequel les dents de scie étaient différentes—En matière d'outrage au tribunal, le requérant doit établir hors de tout doute raisonnable que le défendeur a sciemment enfreint l'ordonnance de la Cour—Présomption selon laquelle la partie consentant à une ordonnance prévoit les conséquences—Témoignage de l'ingénieur non pertinent—La défenderesse a clairement enfreint l'ordonnance en consentant à vendre les dents de scie «Morin»—Le défendeur individuel et la compagnie défenderesse sont condamnés à payer 3 000 \$ chacun et sont conjointement tenus responsables des frais.

MORIN C. ABATTEURS JACQUES ÉLÉMENT INC. (T-2399-91, juge Denault, jugement en date du 4-3-92, 4 p.)

CITOYENNETÉ

Demande présentée par l'intimé en vertu de l'art. 52a) de la Loi sur la Cour fédérale en vue de l'annulation de l'appel de la décision rendue en première instance ([1992] 1 C.F. F-19)—La procédure a été engagée en vertu de l'art. 18(1) de la Loi sur la citoyenneté—Aucune contradiction entre l'art. 18(3) de la Loi

CITOYENNETÉ—Fin

sur la citoyenneté et l'art. 27(1) de la Loi sur la Cour fédérale—La décision contestée ne constitue pas un jugement définitif de la Cour ni un jugement interlocutoire—Elle ne détermine pas un droit d'une manière définitive—L'art. 7 de la Charte ne rend pas l'art. 18(3) sans effet—Aucune violation des principes de justice fondamentale—Appel annulé—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 27(1), 52a)—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 10(1), 18(1), (3)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.

CANADA (SECRETARIAT D'ÉTAT) C. LUITJENS (A-1163-91, juge Linden, J.C.A., jugement en date du 9-4-92, 6 p.)

CONNAISSANCES REQUISES

Appel de la décision par laquelle le juge de la citoyenneté a refusé la citoyenneté pour le motif que l'appelante n'avait pas une connaissance adéquate des langues officielles du Canada et qu'elle n'avait pas une connaissance suffisante du Canada ni des responsabilités et avantages conférés par la citoyenneté—Exigences de l'art. 5(1)d) et e) de la Loi sur la citoyenneté non satisfaites—L'appelante est malentendante et est atteinte d'une maladie mentale—Elle ne peut pas bien se faire comprendre en anglais ou en français—Le juge de la citoyenneté a renvoyé la demande au ministre et a recommandé qu'il soit envisagé d'accorder la citoyenneté pour des raisons d'ordre humanitaire—Note de service envoyée au juge par le greffier (citoyenneté canadienne) demandant des renseignements supplémentaires au sujet de l'appelante—La Loi n'exige pas la production d'éléments de preuve à l'appui de la recommandation, mais uniquement des motifs—L'ingérence du greffier n'est pas justifiée et n'est pas autorisée—Il ne servirait à rien de refuser la citoyenneté à l'appelante—La recommandation du juge de la citoyenneté est rétablie—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 5(1)d), e), (3), 15(1), (2).

TRAN (RE) (T-1258-91, juge Rouleau, ordonnance en date du 15-4-92, 6 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**SECTION D'APPEL**

Demande modifiée visant la suspension des procédures de renvoi en attendant la décision relative à la demande d'autorisation d'engager une procédure fondée sur l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Demande soulevant une nouvelle question de compétence: question de savoir si par suite de la modification de la Loi sur la Cour fédérale, c'est maintenant la Section de première instance qui a compétence—La question véritable en l'espèce n'est pas celle de savoir si la mesure de renvoi est valide, mais si la décision de la Commission est fondée—La Section d'appel est à juste titre saisie de la mesure de renvoi qui fait partie des procédures de renvoi que la Cour peut suspendre—L'avocate du requérant n'a pas montré qu'il exis-

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—Fin

tait une question sérieuse à trancher à l'égard de la demande d'autorisation—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8).

BENHENE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (92-A-2193, juge Décarry, J.C.A., ordonnance en date du 13-4-92, 2 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

BREFFS DE PRÉROGATIVE

Mandamus

Demande visant à faire annuler le refus du commissaire de délivrer ou de renouveler un permis concernant une arme à utilisation restreinte et à l'obliger à délivrer un nouveau permis—Le premier permis a été délivré par le procureur général de la province—Selon une pratique et une politique établies depuis longtemps, les procureurs généraux des provinces sont chargés de délivrer les permis—Demande rejetée—(1) La réparation demandée dépasse le cadre d'une réparation provisoire, cette dernière visant à maintenir le statu quo tant que l'affaire n'a pas été pleinement entendue par la Cour—Le requérant cherche à modifier le statu quo en cherchant à obtenir un nouveau permis d'une personne qui n'a pas délivré le premier permis—(2) L'explication donnée par le commissaire, à savoir que la délivrance du permis constituerait une violation de l'entente conclue avec les procureurs généraux des provinces en vertu de l'art. 111 du Code criminel, est plausible—(3) Il y a contradiction lorsqu'on demande au commissaire de renouveler un permis qu'il n'a pas délivré—(4) Si le *certiorari* était accordé, il faudrait rendre une ordonnance intimant à quelqu'un de faire quelque chose—La Cour ne peut pas imposer un certain résultat—La portée du *mandamus* serait dépassée si la Cour ordonnait la délivrance d'un permis, étant donné que cela porterait atteinte à un pouvoir discrétionnaire—L'argument selon lequel le commissaire a déjà examiné la demande conformément à la loi a énormément de poids—(5) L'art. 110 du Code, qui autorise le commissaire à délivrer un permis, et l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale prévoient tous les deux des réparations discrétionnaires—Aucune réparation ne devrait être accordée compte tenu de la pratique selon laquelle la chose relève des procureurs généraux des provinces—Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 110, 111—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4).

MARTINOFF C. CANADA (T-619-92, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 30-3-92, 5 p.)

COURONNE

CONTRATS

Action en réclamation d'une somme de 12 000 \$ fondée sur un contrat de services—Aux termes de ce contrat, la demande-

COURONNE—Fin

resse, à titre d'entrepreneur, s'est engagée à fournir à la Commission de la capitale nationale (CCN) tous les services nécessaires pour élaborer la programmation de la Fête du Canada '89—Par lettre du 10 mars 1989, la CCN a décidé de mettre fin au contrat, jugeant que le contenu du travail présenté jusqu'alors par la demanderesse ne correspondait pas à ce qui avait été demandé—Elle a par la suite évalué la proportion du travail complété par la demanderesse à 60 % du résultat exprimé dans l'entente et elle a offert à cette dernière, en guise de paiement total et final dudit travail, la somme de 7 200 \$, soit 60 % du montant initial du contrat—La CCN était justifiée, en vertu des conditions générales 8 et 9, d'arrêter l'exécution de la totalité des travaux ou de mettre fin au contrat à sa seule discrétion—L'indemnité à laquelle a droit la demanderesse doit être déterminée en fonction des droits et obligations définis à la condition 9 du contrat et des circonstances particulières de l'espèce—Le rapport final remis à la CCN comportait tout le travail ou les services exigés par le contrat au coût maximum stipulé de 12 000 \$—Il était déraisonnable pour la CCN de ne pas accepter les travaux de la demanderesse comme pleinement exécutés en satisfaction du contrat—Action accueillie au montant réclamé de 12 000 \$.

161572 CANADA INC. C. CANADA (T-2008-89, juge Pinard, jugement en date du 7-2-92, 12 p.)

La demanderesse demande un jugement sommaire au montant de 3 510 \$ en vertu de la Règle 341—La défenderesse reconnaît que la demanderesse a droit à ladite somme, mais invoque la compensation—La défenderesse ne peut pas légalement se prévaloir de ce moyen de défense étant donné que la compensation découle d'un contrat différent—Moyen de défense fondé sur ce que la défenderesse aurait effectué un paiement par suite d'une erreur de fait dans le cadre d'un contrat conclu en mars 1989, et non sur l'omission par la demanderesse d'exécuter le contrat litigieux passé en juin 1990—Jugement rendu au montant de 3 510 \$—Une entente devrait être conclue au sujet des intérêts avant jugement et après jugement—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 341.

INNOVATION AND DEVELOPMENT PARTNERS/IDP INC. C. CANADA (T-218-91, juge Strayer, ordonnance en date du 3-3-92, 5 p.)

DROIT MARITIME

TRANSPORT DE MARCHANDISES

Action en dommages-intérêts découlant du dommage causé à la cargaison de sucre brut en vrac par l'eau de mer—La défenderesse Fednav a conclu une charte-partie avec la demanderesse CSR Ltd.—La charte-partie prévoyait que Fednav désignerait des navires, soit à titre de propriétaire soit à titre de propriétaire disposant, en vue du transport du sucre de CSR jusqu'à St. John (N.-B.)—Fednav a conclu un contrat d'affrètement à temps avec les propriétaires du *Violetta* en vue d'effectuer un seul voyage—Le connaissement incorporait le contrat d'affrètement par renvoi—Pendant que le navire était amarré le long du quai de la demanderesse Lantic à St. John, on a décou-

DROIT MARITIME—Fin

vert de l'eau de mer dans certaines cales—Le sucre avarié a été déchargé au plus tard le 18 novembre 1985, et la cargaison entière n'a pas été déchargée avant le 27 novembre 1985—Question de savoir si l'action a été intentée après l'expiration du délai d'un an fixé à l'Art. III(6) de l'Annexe de la Loi sur le transport des marchandises par eau—Question de savoir si la défenderesse Fednav est responsable, à titre de transporteur, envers la demanderesse Lantic—Demande rejetée—Action intentée le 21 novembre 1986—L'action n'est pas prescrite car le délai commence au moment de la livraison de la cargaison entière, et non des marchandises avariées—Selon la charte-partie, Fednav n'était pas le transporteur sauf si elle utilisait ses propres navires—Le contrat d'affrètement à temps entre Fednav et le *Violetta* ne prévoyait pas que Fednav était le transporteur puisqu'il dit que nul énoncé ne doit être interprété comme un transfert du navire et qu'il précise que les propriétaires sont responsables de la navigation, de l'assurance et de toute autre question—Le connaissance signé par le capitaine lie les propriétaires—Le capitaine n'était pas autorisé à engager la responsabilité des affréteurs à temps—Le renvoi à la charte-partie conclue entre CSR et Fednav figurant dans le contrat d'affrètement à temps vise uniquement à énoncer les clauses du contrat entre CSR et les propriétaires—Examen de la jurisprudence concernant le statut des propriétaires et des affréteurs, à titre de transporteurs—Loi sur le transport des marchandises par eau, L.R.C. (1985), ch. C-27, art. 2, annexe, Art. III(6).

LANTIC SUGAR LTD. C. VIOLETTA (LE) (T-2563-86, juge Martin, jugement en date du 20-12-91, 22 p.)

DROITS DE LA PERSONNE

Demandes en vue de l'obtention d'un *certiorari* annulant les décisions par lesquelles la CCDP a renvoyé les plaintes à un conciliateur ainsi que d'un bref de prohibition empêchant l'application des décisions—Les plaignants ont déposé contre le CNR des plaintes dans lesquelles ils allèguent qu'on a fait preuve de discrimination fondée sur l'âge lorsqu'il a été mis fin à leur emploi—Le CNR a fait des observations—La CCDP a nommé un enquêteur—L'enquêteur a rédigé un rapport dans lequel il recommandait le rejet des plaintes—La CCDP a envoyé le rapport en même temps qu'une lettre explicative qui disait que les documents qui seraient présentés à la Commission étaient joints et que le CNR pouvait faire des observations—Le CNR n'a pas fait d'observations—Les plaignants et l'unité de négociation ont fait des observations—Le CNR invoque le défaut de compétence et la violation des principes de justice naturelle—La Commission a examiné la preuve pertinente, et n'a donc pas perdu compétence—Il n'y a rien de foncièrement inéquitable lorsqu'on invite une partie à faire des observations—La lettre a peut-être donné lieu à une attente raisonnable, à savoir qu'aucun autre document ne serait mis à la disposition de la Commission—Dans les affidavits, le CNR n'allègue pas s'être fondé sur cette attente—Demande rejetée.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) (T-3087-91, T-3089-91, T-3090-91, juge Reed, ordonnance en date du 7-2-92, 6 p.)

DROITS DE LA PERSONNE—Fin

Demande d'annulation de la décision rendue par la CCDP en vertu de l'art. 15c) de la Loi canadienne sur les droits de la personne—Question soulevée par le requérant tranchée par la Cour suprême du Canada dans *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229—L'intervention de la Cour, soit en vertu de dispositions sur les droits de la personne soit pour des motifs fondés sur la Charte, n'est pas justifiée dans le cas d'un régime de retraite obligatoire fondé, qui a toujours été respecté et qui est probablement raisonnable—La Commission disposait de tous les faits nécessaires pour appliquer l'art. 15c) de la Loi—Dans l'arrêt *McKinney*, il a été jugé que les programmes privés de retraite ne bénéficient pas de la protection prévue par la Charte—Aucune erreur susceptible de révision dans la décision rendue par la Commission—Demande rejetée—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 15c).

COOPER C. CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) (T-148-92, juge Joyal, ordonnance en date du 16-4-92, 5 p.)

ÉNERGIE

Demande en vue de l'obtention de subventions du secteur pétrolier se rapportant aux frais d'exploration engagés en 1985 relativement à des projets de prospection de pétrole et de gaz dans les Territoires du Nord-Ouest et au Yukon en vertu de la Loi sur le programme d'encouragement du secteur pétrolier—En 1983 et en 1984, Mon-Oil a participé avec Exco à des travaux de prospection, et notamment à des relevés géophysiques ou sismiques et au forage de puits d'exploration—En 1985, elle a dépensé 4,6 millions de dollars dans l'exercice de pareilles activités—Elle a demandé des subventions du secteur pétrolier s'élevant à 3,6 millions de dollars—Approbation de la demande suspendue en attendant l'examen des dépenses relatives à certains projets entrepris par Exco, qui a été réputée faillie en 1985—Action intentée en 1988, à la suite de quoi la défenderesse a envoyé à la demanderesse une facture en vue du recouvrement de subventions versées en trop, en alléguant que les subventions versées en trop relativement aux projets d'Exco en 1983, 1984 et 1985 dépassaient le montant dû à la demanderesse pour 1985—La demanderesse réclame les sommes dues en vertu de la Loi, des dommages-intérêts pour violation d'un contrat découlant de la Loi et du Règlement et des dommages-intérêts généraux pour la perte de la possibilité de participer à d'autres travaux d'exploration—La défenderesse affirme que la demanderesse n'a pas «engagé» de dépenses, que les dépenses ne sont pas raisonnables compte tenu des circonstances, que la demanderesse n'a pas droit aux subventions parce qu'elle tire sa réclamation d'Exco, à qui des subventions ont déjà été versées en trop—Aux termes des accords, Exco devait effectuer des relevés sismiques ainsi que creuser et mettre à l'essai des puits d'exploration—Mon-Oil participait simplement aux projets avec l'exploitant en fournissant une partie du financement des projets entrepris par d'autres compagnies et en recevant une quote-part de la participation directe d'autres compagnies—La prospection dans les territoires coûte cher parce que ceux-ci sont éloignés et que les conditions sont difficiles—Sur recommandation du conseiller, Mon-Oil

ÉNERGIE—Suite

approuvait les factures des sous-traitants soumises par Exco—Aucune des factures soumises n'a jamais été rejetée—En se fondant sur les factures dont le paiement était autorisé et après le paiement, Mon-Oil présentait une demande de subvention du secteur pétrolier—Sur réception, la Direction de l'évaluation des dossiers examinait les demandes en fonction des exigences de la Loi et du Règlement, de la politique et de la pratique, et notamment de l'évaluation de la question de savoir si les dépenses semblaient raisonnables, compte tenu de ce que l'Évaluation des dossiers savait du coût des autres opérations visées par le programme—Elle prenait des notes au sujet du caractère raisonnable des dépenses—La réduction des subventions découlait de l'examen de certains frais de services aériens relativement à des activités de relevés sismiques—Droit découlant des art. 3 et 4 de la Loi prévoyant que le demandeur admissible a droit à la subvention—Lorsque le demandeur satisfait aux exigences officielles et substantives en vue du paiement d'une subvention en vertu de la Loi, le ministre n'a pas de pouvoir discrétionnaire—La demanderesse avait le droit de recevoir la subvention demandée en 1985 relativement aux frais d'exploration admissibles—Aucune réclamation fondée sur un contrat—Aucune personne raisonnable ne considérerait que la Loi et le Règlement constituent une offre de la Couronne susceptible d'être acceptée simplement au moyen d'une demande présentée après que l'argent a été dépensé au titre de frais d'exploration dans les régions géographiques auxquelles la Loi s'applique—L'art. 12(1)h) du Règlement prévoit que les dépenses ne sont pas admissibles s'ils sont déraisonnables compte tenu des circonstances—L'argument selon lequel les dépenses n'ont pas été «engagées» par la demanderesse est fondé sur la procédure que Mon-Oil a suivie en concluant des ententes avec Exco—La lettre d'entente liait les parties—La procédure suivie pour conclure les accords n'a pas d'incidence défavorable sur la situation de la demanderesse relativement aux dépenses—Les dépenses ont été engagées par la demanderesse, comme en fait foi l'autorisation de paiement par laquelle celle-ci a effectivement ratifié les dépenses engagées pour son compte par Exco—Mon-Oil ne tient pas sa réclamation d'Exco—Il importe peu aux fins de la réclamation de la demanderesse que les dépenses engagées par Exco aient été jugées déraisonnables de sorte que la défenderesse a versé des subventions en trop—L'art. 12(1)h) exige qu'on examine le caractère raisonnable des coûts ou des frais réclamés—La Loi ne prévoit pas expressément la seconde évaluation, mais prévoit implicitement l'évaluation après le paiement étant donné que le demandeur ou le bénéficiaire doit conserver des renseignements et des documents pendant six ans et qu'une disposition prévoit expressément la vérification ou l'examen des documents—En vertu de la Loi, la charge d'établir le droit à une subvention pour des frais d'exploration admissibles incombe à la demanderesse—La demanderesse s'acquitte de cette obligation lorsqu'elle présente une preuve montrant que les frais d'exploration réclamés sont raisonnables—L'obligation de prouver que les dépenses étaient déraisonnables compte tenu des circonstances incombe à la défenderesse puisque les renseignements appuyant la réclamation sont sous son contrôle—La preuve permet de conclure, à première vue, que les dépenses étaient raisonnables, compte tenu en particulier des notes de la Direction de l'évaluation des dossiers indiquant que

ÉNERGIE—Fin

les dépenses étaient raisonnables étant donné les frais que comportent en général les projets entrepris dans les Territoires du Nord-Ouest—La défenderesse n'a pas établi selon la prépondérance des probabilités que les dépenses étaient «déraisonnables compte tenu des circonstances»—En vertu de la Loi, la demanderesse avait droit à une subvention du secteur pétrolier pour 1985 puisque les dépenses soumises avec la demande étaient raisonnables, sauf en ce qui concerne les dépenses jugées supérieures au prix raisonnable le plus bas pour les contrats clés en main de forage de deux puits et les dépenses découlant de conclusions normales de la vérification—La Loi ne prévoit pas le versement d'intérêts sur les demandes contre la Couronne—Il n'est pas possible d'adjuger des dommages-intérêts équivalant aux intérêts avant jugement étant donné que la demande en dommages-intérêts n'est pas fondée et qu'une demande d'intérêts est irrecevable pour la plus grande partie de la période préalable au jugement en vertu de l'art. 36 de la Loi sur la Cour fédérale, en vigueur le 31 janvier 1992—Depuis le 1^{er} février 1992, l'art. 31 de la Loi sur la responsabilité de l'État prévoit que les règles de droit en matière d'intérêt avant jugement dans une province s'appliquent aux instances visant l'État—Étant donné que la cause d'action a pris naissance en Alberta, la demanderesse a droit à des intérêts à compter du 1^{er} février 1992 jusqu'à la date du jugement conformément aux règles de droit existant en Alberta—La demande de dommages-intérêts généraux est rejetée étant donné qu'elle n'est pas fondée sur un contrat ou sur un délit—La demanderesse a droit aux dépens entre parties—Loi sur le programme d'encouragement du secteur pétrolier, S.C., 1980-81-82-83, ch. 107, art. 2, 3, 4, 9, 12, 14, 15, 16, 23, 30—Règlement sur le Programme d'encouragement du secteur pétrolier, DORS/82-666, art. 11, 12(1)h), i), 12.1 (édicte par DORS/83-639, art. 3)—Loi sur la responsabilité de l'État, L.R.C. (1985), ch. C-50 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21), art. 31 (mod., idem, art. 31)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 17, 18, 36.

MON-OIL LTD. C. CANADA (T-266-88, juge MacKay, jugement en date du 27-2-92, 73 p.)

IMMIGRATION

Demande de *certiorari* et de *mandamus* fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—La requérante allègue la vraisemblance d'un préjugé de la part de l'agent, ce qui a entraîné une injustice—L'agent d'immigration a examiné le dossier de la requérante avant l'entrevue—Il n'y a rien de mal à procéder ainsi—Absence de vraisemblance de préjugé ou de préjugé véritable—L'agent d'immigration a mené l'entrevue avec équité et avec l'esprit ouvert—Obligation d'équité respectée—La preuve présentée par l'agent aux paragraphes 9 à 19 de l'affidavit est vraisemblable et persuasive—Aucun motif permettant à la Cour d'intervenir—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.

DICK C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2315-91, juge Collier, ordonnance en date du 18-2-92, 9 p.)

IMMIGRATION—Suite

EXPULSION

Requête en prohibition visant à empêcher le ministre d'exécuter l'ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant—Interprétation de l'art. 50 de la Loi sur l'immigration—L'ordonnance rendue en l'espèce par le lieutenant gouverneur de la province de Québec ne constitue pas «une ordonnance rendue au Canada par un organisme ou une autorité judiciaires» aux termes de l'art. 50—Aucune des conditions prévues à l'ordonnance n'exige que le requérant se trouve au Canada, ni qu'il comparaisse devant un tribunal à un moment ou dans un lieu précis—L'objectif ultime des obligations contenues dans l'ordonnance vise la protection de la communauté et l'avis d'expulsion ne va nullement à l'encontre de ce but—Requête rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. 1-2, art. 50(1)a).

MOBTAGHA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (92-T-24, juge Rouleau, ordonnance en date du 10-2-92, 3 p.)

Demandes en vue d'obtenir l'autorisation d'engager des procédures fondées sur l'art. 18 ainsi que l'autorisation de demander la suspension de la mesure d'expulsion—La demande principale visait à l'annulation du rejet de la demande présentée par le requérant en vue d'être autorisé à demeurer au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire—La demande du statut de réfugié a été rejetée—Le requérant a un fils de deux ans au Canada—Étant donné que ni le requérant ni sa femme ne sont résidents permanents, l'enfant n'est pas citoyen canadien—On a allégué le préjudice irréparable que l'enfant subirait si le père était forcé de quitter le Canada—Il a également été allégué que les directives ordonnant aux agents de tenir compte des cas où des proches parents d'un résident permanent subiraient des tribulations s'ils étaient obligés de retourner dans leur pays pour y obtenir un visa d'immigrant portaient atteinte au pouvoir discrétionnaire conféré—Dans *Kretowicz c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (A-488-85, juges Marceau, Hugessen et Lacombe, J.C.A., jugement en date du 31-3-87, non publié) le père de l'enfant était résident permanent; la Cour d'appel fédérale a jugé que la séparation du parent et de l'enfant dépendait de la décision prise à l'égard de la garde de l'enfant—Aucun motif de supposer que l'intimé n'a pas tenu compte de la présence de l'enfant du requérant au Canada lorsqu'il s'est demandé s'il existait des motifs d'ordre humanitaire—Rien ne laisse entendre que les directives ont induit l'intimé en erreur étant donné que l'enfant n'était pas résident permanent—La doctrine énoncée par la Cour d'appel fédérale à l'égard d'un enfant qui est citoyen canadien s'applique à l'enfant qui ne l'est pas—Aucune erreur susceptible d'être révisée—Demandes rejetées—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.

RAMNARINE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (92-T-203, juge Joyal, ordonnance en date du 30-3-92, 5 p.)

PRATIQUE

Requête en radiation—La Cour ne radie une plaidoirie que s'il est clair et évident qu'il n'existe aucune cause d'action

IMMIGRATION—Suite

—Les faits allégués sont tenus pour avérés et susceptibles d'être prouvés—En 1977, le demandeur est arrivé au Canada avec un visa d'étudiant—En 1982, il a épousé une citoyenne canadienne et, en 1983, il a demandé la résidence permanente—En 1985, il a été informé que pour des raisons d'ordre médical, il n'était pas admissible—Un permis du ministre lui a été délivré—En 1989, le demandeur s'est vu accorder la résidence permanente—Dans sa plaidoirie, le demandeur allègue qu'il n'a pas pu travailler, au début, parce que le ministre n'avait pas délivré de permis, et parce qu'il a été titulaire d'un tel permis pendant cinq ans; il affirme avoir cherché un emploi sans succès—Aucune allégation expresse de mauvaise conduite de nature délictuelle—Le demandeur allègue l'omission par Santé et Bien-être social de conserver des dossiers médicaux depuis 1977 jusqu'en 1986—Aucun lien de causalité entre cette omission et les dommages allégués—Le demandeur allègue que les droits de la personne ont été violés—Requête accordée avec autorisation de déposer une nouvelle déclaration.

BRAIMAH C. CANADA (T-1773-91, juge Dubé, ordonnance en date du 12-12-91, 4 p.)

Les requérants demandent à la Cour d'intervenir pour changer le lieu de l'audition des revendications du statut de réfugié de Montréal à Calgary—Rien ne permet pareille intervention—Aucune erreur de droit ou de procédure commise par le membre de la section du statut de réfugié qui a présidé l'audience—Absence de fondement permettant d'annuler la décision du membre—Aucun *mandamus* ne peut être accordé pour que la Cour substitue sa propre décision à la décision discrétionnaire du membre président—Demande rejetée.

ESTRADA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2613-91, juge Strayer, ordonnance en date du 17-2-92, 2 p.)

Appel de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que l'appelant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Demande antérieure fondée sur la Règle 324 rejetée par ordonnance de la Cour—Ordonnance fondée sur une longue série de jugements rendus par la Cour d'appel fédérale selon lesquels l'absence de transcription ne peut pas être invoquée comme motif d'annulation d'une décision du tribunal—L'appelant s'est appuyé sur une autre décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans *Tung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 124 N.R. 388, accueillant l'appel contre la décision de la section du statut de réfugié pour le motif qu'il n'existait pas de transcription complète et mot pour mot de la procédure—La loi n'oblige pas la Commission à conserver un compte rendu intégral des audiences—Motifs de contestation de la décision de la section du statut de réfugié énoncés à l'art. 82.3(1) de la Loi sur l'immigration—Le fait que la section du statut de réfugié n'a pas fait un compte rendu intégral des procédures n'équivaut pas à une erreur décrite à l'art. 82.3(1)—Un compte rendu intégral des procédures n'est pas une condition préalable d'un bon procès et d'un bon jugement—Un droit réel de révision peut exister sans que les procédures aient été transcrites

IMMIGRATION—Suite

—L'arrêt *Tung* ne doit pas être suivi—Appel rejeté—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 82.3(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19).

KANDIAH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-113-90, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 13-4-92, 6 p.)

Demande présentée en vertu de l'art. 28 au sujet de la question de savoir si la revendication du statut de réfugié par le requérant a un minimum de fondement—La détermination du statut du requérant dans le cadre de la nouvelle procédure relative au minimum de fondement est prévue par les dispositions transitoires de la Loi sur l'immigration, à savoir l'art. 41a), et l'art. 42(1)—La tenue d'une nouvelle audience est envisagée—Il n'est pas nécessaire que le même arbitre préside l'enquête et l'audience relative à la question du minimum de fondement—L'art. 43(3) de la Loi ne s'applique pas en l'espèce—Aucun fondement ne permet d'attaquer la validité de la mesure d'exclusion prise contre le requérant—Demande rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 41a) (adopté par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28), art. 42(1) (édicte idem), art. 44(1) (édicte idem).

MENSAH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-932-90, juge Stone, J.A., jugement en date du 10-3-92, 3 p.)

Demande présentée en vertu de la Règle 1733 en vue de la réouverture de la demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision défavorable rendue par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié—Les appelants allèguent la découverte de nouveaux faits depuis que la Cour a refusé l'autorisation—La documentation soumise ne justifie pas la réouverture de la décision antérieure de la Cour de refuser l'autorisation—La décision «type» défavorable applicable aux demandeurs bulgares ne préjuge aucune question, et vise la forme et non le fond—Les cours de formation visent à sensibiliser les membres de la Commission aux problèmes particuliers auxquels font face certains types de demandeurs—Aucune conclusion défavorable ne doit être tirée à partir de la documentation statistique présentée par les appelants—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1733.

KOMANOV C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (91-A-2188, 91-A-2511, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 16-3-92, 4 p.)

Demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision par laquelle la section du statut de réfugié a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—L'avocat du requérant a commis une erreur en n'incluant pas les membres de la famille de ce dernier dans la demande d'autorisation—L'erreur aurait pu avoir des conséquences tragiques pour le requérant, pour sa femme et pour son enfant—Il est ordonné à l'avocat de déposer et de signifier une demande de modification de la demande d'autorisation et un affidavit à l'appui.

STAMBOLIYSKI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (91-A-3526, juge Mahoney, J.C.A., ordonnance en date du 12-3-92, 2 p.)

IMMIGRATION—Fin

STATUT DE RÉFUGIÉ

Appel de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté la revendication par l'appelante du statut de réfugiée au sens de la Convention—L'appelante est citoyenne de la République populaire de Chine—En mai 1989, elle a pris part à deux manifestations étudiantes, bien qu'elle eût su que pareille activité était susceptible de compromettre le permis d'exploitation de son magasin—Elle a également versé des sommes d'argent au mouvement étudiant—Peu de temps après, son magasin a été mis sous surveillance—L'appelante n'est pas retournée au magasin ou à son domicile—La police s'étant présentée à son magasin et chez sa mère, pour l'informer qu'on savait que l'appelante soutenait personnellement et financièrement le mouvement étudiant et lui faire savoir que sa fille devait se rendre, faute de quoi elle serait arrêtée, l'appelante s'est cachée en juin 1989—En septembre, elle a quitté la Chine avec un faux passeport—À son arrivée au Canada, elle a aussitôt revendiqué le statut de réfugiée du fait de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social—La mère de l'appelante a conseillé à celle-ci de ne jamais téléphoner ou écrire en Chine parce que de nombreux agents de la police secrète se promenaient près de sa maison—Le fait que l'appelante ne s'était pas immédiatement cachée est la raison pour laquelle la Commission a conclu qu'elle n'avait pas prouvé l'existence d'une crainte subjective d'être persécutée—La Commission a également conclu que l'appelante n'avait pas satisfait à l'élément objectif—Appel accueilli—Le fait que l'appelante s'est cachée et est restée cachée après que la police se fut présentée chez sa mère satisfait à l'élément subjectif du critère des réfugiés au sens de la Convention—L'élément objectif est satisfait par la preuve selon laquelle les autorités chinoises étaient au courant des opinions politiques prodémocratiques de l'appelante et de son soutien financier et qu'elles étaient toujours à sa recherche.

WONG C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-804-90, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 8-4-92, 6 p.)

Demande en vue d'obtenir l'autorisation d'engager une procédure en vertu de l'art. 28 par suite de la décision divisée rendue par un tribunal de deux membres au sujet de la question de savoir si la crainte d'être persécuté était fondée—L'agent chargé de présenter le cas a témoigné que le membre de la Commission du statut de réfugié n'avait pas examiné la preuve documentaire produite par le requérant—Question de savoir si le membre a commis une erreur grave dans l'appréciation de la preuve, de sorte qu'il a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée tirée d'une façon abusive ou arbitraire—Question de savoir s'il existe une cause défendable justifiant le redressement envisagé—Rien ne permet à la Cour de conclure que le membre a commis une erreur si elle n'examine pas les motifs—Remarque incidente au sujet de l'utilité de pareille demande—Demande rejetée avec dépens, ceux-ci étant fixés à 250 \$.

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. GOLEBIEWSKI (91-A-5886, juge Mahoney, J.C.A., ordonnance en date du 27-3-92, 4 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

Appel de nouvelles cotisations rejetant les crédits d'impôt—Question de savoir si la demanderesse fabrique ou transforme des marchandises en vue de la vente—La corporation contribuable fabrique des revêtements de caoutchouc et les expose sur des mandrins en acier provenant d'usines de pâte et papier—Le contribuable achète du caoutchouc brut et des produits chimiques, qu'elle mélange et façonne pour produire du «matériel vert»—Elle forme des bandes, qu'elle expose sur les mandrins des clients—Elle remplace, et ne répare pas les revêtements—Elle vend parfois du matériel vert aux usines pour des réparations—Les revêtements sont fabriqués sur commande—Il existe plusieurs revêtements possibles qui ont des marques de commerce à l'égard desquelles une licence a été accordée à la contribuable—Les clients paient un prix fixe selon les dimensions et la qualité du revêtement—La contribuable est titulaire d'une licence de fabricant de marchandises destinées à la vente aux fins de la Loi sur la taxe d'accise en vue d'être exemptée de la taxe de vente des fabricants—Le ministre a reconnu que la contribuable s'occupait de fabrication en vue de la vente pendant les années d'imposition 1979 à 1982—Question de savoir si l'essence du contrat est la production de marchandises et le transfert à l'acheteur ou le savoir-faire et la main-d'œuvre du fournisseur—Examen des affaires concernant la distinction entre le contrat en vue de la vente de marchandises et le contrat de fourniture d'ouvrage et de matériaux—Exception à la règle générale: lorsque le travail comporte l'apposition de matériaux sur le bien, il s'agit d'un contrat de fourniture d'ouvrage et de matériaux—Les activités dans leur ensemble se rapportent à la production et non à l'apposition d'un revêtement—Lorsque les éléments de production sont réunis pour produire quelque chose qui est alors vendu, il s'agit d'un contrat de vente de marchandises—Le principal objet du contrat est l'achat d'un revêtement conforme aux exigences du client—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 127(9) (édicé par S.C. 1974-75-76, ch. 71, art. 9; 1977-78, ch. 1, art. 61; 1979, ch. 5, art. 40; 1980-81-82-83, ch. 48, art. 73; 1984, ch. 1, art. 72, ch. 45, art. 43; 1985, ch. 45, art. 72; 1986, ch. 6, art. 31(2) (ann. poste 10), art. 71; ch. 55, art. 48), (10) (édicé par S.C. 1974-75-76, ch. 71, art. 9; 1977-78, ch. 1, art. 61; 1979, ch. 5, art. 40; 1980-81-82-83, ch. 48, art. 73, ch. 140, art. 89; 1985, ch. 45, art. 72).

STOWE-WOODWARD INC. C. CANADA (T-2494-89, juge Dubé, jugement en date du 30-1-92, 18 p.)

CALCUL DU REVENU

Appel de la nouvelle cotisation établie pour les années d'imposition 1981, 1982, 1983—Les demandeurs, des avocats, ont acquis un bien-fonds qu'ils voulaient lotir et mettre en valeur pour la construction de maisons—Chacun a vendu son droit sur le bien-fonds à une corporation de portefeuille, qui assumait la dette envers les vendeurs du bien-fonds et a signé un accord de coentreprise—Pour financer les frais de mise en valeur et de construction, les demandeurs ont pris certaines dispositions avec la banque et chacun a notamment fourni une garantie personnelle s'élevant à 300 000 \$—En 1981, la coentreprise s'est effondrée par suite de la baisse du marché immobilier et les corporations ont été mises sous séquestre—La banque a exigé le paiement en vertu des garanties—Les demandeurs ont res-

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

pectivement payé 300 000 \$ et 350 000 \$ dans le cadre du règlement—Le demandeur Easton a également versé à la banque 133 334 \$ en vertu de la garantie des dettes dues par une autre corporation qui assurait le financement provisoire—Les demandeurs ont réclamé des pertes autres que des pertes en capital—(1) Question de savoir si les pertes ont été subies par les demandeurs ou par les corporations de portefeuille; (2) question de savoir si les pertes ont été à juste titre rejetées pour le motif qu'il s'agissait de pertes autres qu'en capital—Appels rejetés—Généralement, l'opération permettant l'acquisition d'un élément d'actif ou d'un avantage durable pour l'entreprise est une transaction en capital; si l'opération fait partie intégrante des activités commerciales courantes du contribuable, il s'agit d'une opération commerciale—Généralement, un prêt consenti par une personne qui n'exploite pas une entreprise s'occupant de prêter de l'argent est considéré comme un placement—Si le contribuable achète un bien dans l'intention de tirer un revenu continu, la perte subséquente est une perte en capital—S'il l'achète dans l'intention d'en disposer, il peut réclamer une perte d'entreprise si le projet échoue—Lorsque le contribuable garantit un emprunt en vue de permettre à une corporation d'obtenir des fonds, la garantie est considérée comme un prêt différé et il s'agit donc d'une dépense en immobilisations—Si le contribuable est tenu d'effectuer un paiement par suite de la garantie, la perte qu'il subit est une perte en capital—(1) Les pertes ont été subies par les demandeurs—Il s'agit de pertes en capital—L'aménagement foncier visait à créer un bien durable—Si l'entreprise avait été vendue à profit, il y aurait eu gain en capital—Les garanties sont considérées comme des prêts différés consentis aux corporations par les demandeurs—Lorsque les contribuables ont dû rembourser le prêt, ils ont subi une perte en capital—Les demandeurs n'ont pas spéculé, mais ont investi en vue de créer un avantage durable en leur faveur—Ils ont acheté un bien dans l'intention de tirer un revenu continu—(2) Le ministre a eu raison de rejeter la perte autre qu'en capital de 300 000 \$ et d'admettre la perte en capital lorsque les prêts ont été remboursés—Le défendeur a eu raison d'admettre les pertes pour le motif que les garanties bancaires avaient été payées par les demandeurs.

EASTON C. CANADA (T-2314-87, juge Dubé, jugement en date du 6-2-92, 13 p.)

Appel de nouvelles cotisations—Les demandeurs sont d'anciens employés de Turbo Resources Ltd.—Ils ont adhéré à un régime d'options d'achat d'actions—Le régime offrait au personnel clef des options au prix courant du marché—L'achat était obligatoirement effectué à 95 % au moyen d'un prêt sans intérêt consenti par la corporation—Les actions n'étaient libérées qu'une fois payées jusqu'à concurrence de 20 % par année—Lorsque l'employé cessait d'occuper ses fonctions, la corporation pouvait racheter les actions non libérées au prix de levée—Deux demandeurs ont signé un accord concernant l'option d'achat et un contrat de prêt dont la valeur nominale était à peu près égale à leur salaire annuel—Un demandeur a reçu une option d'achat de bons de souscription—La valeur des actions a chuté de 90 %—La corporation a renoncé au solde de ses créances—Dans la cotisation, le M.R.N. a traité le solde du prêt comme constituant un revenu pour les demandeurs—Question de savoir si la dette est exécutoire jusqu'à concu-

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

rence du prix de levée des actions non libérées—Les demandeurs ont témoigné qu'il ne considéraient pas qu'ils devaient de l'argent à la corporation—Le régime était expressément structuré de façon à créer des gains en capital—Si l'interprétation littérale entraîne une absurdité, il faut donner aux mots utilisés dans un contrat un sens raisonnable—L'analyse syntaxique doit céder le pas au bon sens—L'obligation de régler la dette au complet n'est pas conciliable avec le droit à uniquement 20 % des actions—L'employé n'avait aucun contrôle sur les actions—La dette pouvait uniquement découler de la transmission du droit de propriété—Les accessoires du droit de propriété comprennent la possession, l'usage et le risque—Examen de la jurisprudence—Appels des demandeurs qui ont acheté les options accueillis—Appel du demandeur qui a acheté les bons de souscription rejeté.

WARGACKI C. CANADA (T-2110-89, T-2118-89, T2124-89, juge Joyal, jugement en date du 7-2-92, 57 p.)

Motifs supplémentaires de jugement—Offre de règlement pour le compte de tous les demandeurs refusée par la défenderesse—Nouvelles cotisations des demandeurs visant l'année d'imposition 1983—L'impôt que les demandeurs individuels doivent verser découle de circonstances exceptionnelles et imprévues imposant à chacun un lourd fardeau fiscal—Un montant considérable d'intérêt sur l'impôt exigible s'est accumulé depuis le 17 juin 1986, date du refus—Il est recommandé que la défenderesse fasse remise de l'intérêt sur l'impôt exigible entre le 17 juin 1986 et la date du jugement officiel.

WARGACKI C. CANADA (T-2110-89, T-2118-89, T-2124-89, juge Joyal, motifs supplémentaires de jugement en date du 10-4-92, 3 p.)

Appel de la décision ([1991] 3 C.F. 302) par laquelle la Section de première instance a accueilli l'appel contre la nouvelle cotisation établie à l'égard de la déclaration de l'impôt sur le revenu de 1985 de la demanderesse—Question de savoir si le montant du règlement constitue un «remboursement» au sens de l'art. 12 (1)x(iv) de la Loi de l'impôt sur le revenu—L'interprétation donnée au mot «remboursement» par le juge de première instance est correcte—Absence d'erreur dans l'application de la Loi—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 12(1)x) (mod. par L.C. 1986, ch. 6, art. 6).

WESTCOAST ENERGY INC. C. CANADA (A-477-91, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 18-3-92, 1 p.)

Déductions

Appel des nouvelles cotisations rejetant la déduction aux petites entreprises—La contribuable a été constituée en vue de se livrer à des activités de commercialisation et de distribution—Elle fournit maintenant des services de gestion et d'administration, ainsi que de la main-d'œuvre, à des entreprises rattachées—Elle continue en partie à s'occuper de distribution—Question de savoir si l'entreprise principale consiste à fournir des services de gestion aux entreprises rattachées—La question de l'entreprise principale est une question de fait—La corporation contribuable a initialement été formée à des fins commerciales véritables—L'attribution de la fonction de la

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

paie à une corporation comporte des avantages continus sur le plan de l'efficacité—Examen de la jurisprudence concernant la question de l'entreprise principale—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 125(6)f)(iii) (édicte par S.C. 1979, ch. 5, art. 38; 1980-81-82-83, ch. 48, art. 70).

INDEMA LTD. C. CANADA (T-2522-88, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 6-3-92, 11 p.)

Appel de la décision par laquelle la Cour de l'impôt a confirmé les cotisations pour les années d'imposition 1980 et 1981—En décembre 1979, la contribuable a acheté des avoirs miniers pour lesquels elle a payé 3 500 000 \$ en accordant un billet à ordre, portant intérêt, à payer 5 jours après la demande—En février 1980, la vendeuse a demandé le paiement—En mars 1980, les parties ont conclu un «accord de rectification du prix» et la contribuable a accordé un billet à ordre de 4 750 000 \$—En avril 1980, l'avoir a été évalué à au moins 4 750 000 \$—La défenderesse a rejeté la différence de 1 250 000 \$ à titre de frais d'aménagement—Question de savoir si le montant supplémentaire a été payé pour assurer la conservation du droit sur l'avoir—L'opération initiale constituait une vente inconditionnelle conférant le droit au complet à la contribuable—La demande découlant du billet ne menaçait pas l'avoir de la contribuable, le paiement supplémentaire n'était pas nécessaire en vue de la conservation du droit—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 66.2(5)a)(iii) (édicte par S.C. 1974-75-76, ch. 26, art. 36; 1976-77, ch. 4, art. 25; 1977-78, ch. 1, art. 31).

ST. IVES RESOURCES LTD. C. M.R.N. (T-2047-90, juge Rouleau, jugement en date du 20-2-92, 6 p.)

Appel du jugement par lequel la Section de première instance ([1991] 3 C.F. F-21) a rejeté l'appel de la nouvelle cotisation—La Convention entre le Canada et les États-Unis prévoit que toutes les dépenses qui peuvent être imputées à l'établissement stable peuvent être déduites—La Loi de l'impôt sur le revenu rejette expressément les redevances payées à un gouvernement provincial—La contribuable est une corporation minière qui déduit des redevances—Question de savoir si la Loi est compatible avec la Convention—L'objet de la Convention est d'éviter la double imposition et de prévenir l'évasion fiscale, et non de créer un régime fiscal différent pour les entreprises qui exercent leurs activités dans les deux pays—Appel rejeté.

UTAH MINES LTD. C. CANADA (A-325-91, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 19-2-92, 6 p.)

Entreprise agricole

Appel de la décision par laquelle la Section de première instance a conclu que l'agriculture était la principale source de revenu du contribuable en 1977 et 1978—Le juge de première instance a conclu que le revenu tiré de l'agriculture peut être ajouté au revenu d'une autre source pour constituer la principale source de revenu—Appel accueilli—Évolution du droit depuis la décision rendue en 1986—Pour que l'agriculture constitue la principale source de revenu, l'agriculture doit avoir plus d'importance que l'autre source de revenu quant au

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

temps consacré, aux capitaux engagés et à la rentabilité présente et future—Le contribuable consacrait autant de temps à l'agriculture qu'à son emploi, mais il a engagé moins de capitaux et en a tiré moins de revenus—Aucun fondement juridique ne permet de considérer l'apport en numéraire, le revenu brut éventuel et le revenu net projeté tiré de l'agriculture—Les divers facteurs doivent être appréciés dans leur ensemble et il n'y a pas lieu de les dissocier—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 31(1) (mod. par 1973-1974, ch. 14, art. 7).

POIRIER, SUCCESSION C. CANADA (A-132-86, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 25-3-92, 3 p.)

Revenu ou gain en capital

Appel de la décision ([1990] 2 C.F. F-17) par laquelle la Section de première instance a conclu que les opérations effectuées par l'appelant relativement aux actions de Dome Petroleum s'assimilent à celles d'un investisseur qui sont imputables au capital plutôt qu'à celles d'un négociant—Absence d'erreur de droit ou de conclusions erronées—Appel rejeté.

IMPERIAL STABLES (1981) LTD. C. CANADA (A-996-90, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 17-2-92, 2 p.)

NOUVELLE COTISATION

Appel de l'ordonnance rendue par la Section de première instance en réponse à des questions de droit: question de savoir si la première nouvelle cotisation a été remplacée par la seconde ou si elle continuait à s'appliquer—Nouvelles cotisations se rapportant à l'année d'imposition 1983—L'avis original de cotisation en date du mois de mars 1984 ne mentionnait pas un présumé gain en capital réalisé par suite de la vente d'un immeuble—Le premier avis de nouvelle cotisation, émis le 30 janvier 1987, comprenait un revenu imposable plus élevé au titre d'un gain en capital—Le second avis de nouvelle cotisation, en date du 22 juillet 1988, augmentait le revenu imposable en incluant un gain en capital supplémentaire—Le protonotaire adjoint a annulé la seconde nouvelle cotisation pour le motif qu'elle n'avait pas été établie dans les trois années suivant la cotisation originale—Appel rejeté pour les motifs énoncés dans *Lornport Investment Ltd. c. Canada*, [1992] 2 C.F. 293 (C.A.)—Le premier avis de nouvelle cotisation n'a pas été remplacé par le second—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 152(4)c)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 474.

PROJECT CONSTRUCTION LTD. C. CANADA (A-1076-90, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 3-3-92, 3 p.)

PRATIQUE

Les requérants ont demandé, en vertu de l'art. 232(4) de la Loi, une ordonnance fixant la date où il serait statué sur la question de savoir si le privilège des communications entre l'avocat et son client existe à l'égard de documents présentés en liasse—Ordonnance accordée, la requête devant être présentée sur préavis de sept jours—Des contre-interrogatoires ont eu lieu au sujet des affidavits—L'intimée a présenté une requête concernant la communication des documents—Requête rejete-

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

te—L'intimée demande maintenant le rejet de la requête initiale pour le motif que l'exigence relative à la production des documents a été abandonnée—L'intimée a refusé de s'engager à ne pas demander la communication des documents à l'avenir—La loi ne contient aucune disposition en vue d'une disposition sans que la Cour ne statue sur la question—L'objectif législatif vise la détermination du privilège des communications entre l'avocat et son client, et non à ce qu'on évite de statuer sur la question—Demande de l'intimée rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 232 (mod. par S.C. 1985, ch. 45, art. 120; 1986, ch. 6, art. 122).

594872 ONTARIO INC. C. CANADA (89-T-649, juge Muldoon, ordonnance en date du 4-3-92, 8 p.)

MARQUES DE COMMERCE

Demande d'injonction provisoire et d'injonction interlocutoire empêchant les défenderesses Furnrise, Inc. et Furnrise Canada Inc. de vendre, d'annoncer ou de distribuer des jouets en liaison avec la marque de commerce «Sun Time Fun» ou le dessin de marque «Sun» des intimées—La demanderesse fabrique et distribue une vaste gamme de jouets partout au Canada—En octobre 1991, la demanderesse a intenté une action dans laquelle elle alléguait que les défenderesses se livraient à des activités illicites en violation de l'art. 7b) de la Loi sur les marques de commerce—Les questions complexes de fait et de droit ne devraient pas être tranchées sans qu'un procès ait lieu—L'injonction est une mesure extraordinaire visant à empêcher les gens d'exploiter une entreprise légitime sans bénéficier d'un procès—En l'espèce, il ne convient pas d'accorder un redressement interlocutoire—Le préjudice subi par la demanderesse en l'espèce, qui est de nature commerciale, peut être établi avec exactitude et réparé en termes pécuniaires—Demande rejetée—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 7b).

IMPERIAL TOY CANADA LTD. C. FUNRISE, INC. (T-2581-91, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 8-4-92, 4 p.)

ENREGISTREMENT

Appel du rejet de l'opposition à l'enregistrement de la marque de commerce «Wallys» de l'intimée, destinée à être employée en liaison avec des jeans, des pantalons, des vestons et des chemises pour hommes et pour femmes—L'appelante allègue que «Wallys» crée de la confusion avec ses marques de commerce enregistrées «Bally» et «Ballys et dessin» employées en liaison avec des chaussures, des vêtements, des accessoires et des produits d'entretien personnel—La marque «Bally» est employée au Canada depuis le début des années 1920 et, en liaison avec des vêtements depuis 1982—L'intimée emploie sa marque depuis 1984—Appel rejeté—Il faut examiner les critères énoncés à l'art. 6(5) et les circonstances de l'espèce pour déterminer s'il y a confusion—Il est douteux que les marques soient «intrinsèquement distinctives», mais la marque «Bally» est bien connue au Canada en raison de son emploi fréquent et prolongé et elle a droit à une protection accrue—Le fait que la marque est moins bien connue en liaison avec des

MARQUES DE COMMERCE—Suite

vêtements est moins important—Pour montrer la confusion, il n'est pas nécessaire d'établir que la marque est employée en liaison avec des marchandises identiques—Une enquête menée dans plusieurs centres commerciaux de Toronto indique que les vendeurs connaissent la marque «Bally», mais n'ont jamais entendu parler de «Wally's»—Cela indique que des marchandises différentes sont vendues par des établissements différents—La probabilité de confusion est diminuée—«Bally» est une étiquette haute couture et on associe prix et qualité à cette gamme de produits—Lorsqu'il y a chevauchement dans les domaines d'activités, le risque de confusion est moins grand lorsqu'une partie vend des produits «haut de gamme» et que l'autre vend des produits «bas de gamme»—*Oshawa Group Ltd. c. Creative Resources Co. Ltd.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 29 (C.A.F.), dans lequel il a été jugé que la date pertinente en vue de l'examen de la question de la confusion en vertu des art. 12(1)d) et 38(2)b) est la date à laquelle une décision est rendue à l'égard de l'opposition à l'enregistrement—Le greffier a eu raison de considérer que la preuve établissait l'emploi simultané des deux marques de commerce sans qu'aucun cas de confusion réelle n'ait été signalé—Le greffier a par ailleurs souligné qu'il n'y avait eu aucun changement de circonstances en ce qui concerne les marchandises vendues par les parties en liaison avec leurs marques de commerce respectives après la date du dépôt de l'opposition—Le greffier a eu raison de conclure qu'il n'y avait pas de probabilité raisonnable de confusion entre les marques de commerce «Wallys» et «Bally»—Il est logiquement possible de conclure que les marchandises vendues par l'intimée sous la marque «Wallys» peuvent être distinguées des marchandises de l'appelante—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 2, 6, 38, 56.

BALLY SCHUHFABRIKEN AG C. BIG BLUE JEANS LTD.
(T-462-90, juge Rouleau, jugement en date du 17-2-92,
14 p.)

PRATIQUE

Appel du rejet de la requête en radiation de la réponse à l'avis d'appel et des affidavits versés aux dossiers de la Cour—Pendant l'audition de la demande d'enregistrement de la marque de commerce «Coca et dessin», l'intimée a présenté cinq affidavits à titre de contre-preuve—L'agent d'audition n'a pas tenu compte des affidavits étant donné qu'ils ne portaient pas strictement sur les questions auxquelles il fallait répondre—Appel du refus d'enregistrer la marque de commerce—L'intimée a déposé les affidavits produits en contre-preuve et deux autres affidavits—L'appelante soutient que le simple fait d'avoir transmis les affidavits à la Cour conformément à l'art. 60 de la Loi sur les marques de commerce ne suffit pas pour les verser au dossier de l'appel—L'art. 60 exige que le registraire, sur demande, transmette tous documents versés aux archives quant aux questions en jeu dans ces procédures—Appel rejeté—Le protonotaire a eu raison de refuser de radier du dossier toute mention relative aux affidavits—Les «procédures» sont celles dont était saisi le registraire, et englobent tous les documents dont il était saisi—Les affidavits font partie du dossier de l'appel devant cette Cour: *Berg Equipment Co. (Canada) Ltd. c. Meredith & Finlayson*, A-846-90, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 18-12-91, C.A.F.,

MARQUES DE COMMERCE—Suite

encore inédit—Le même raisonnement s'applique à l'égard du refus de radier la réponse à l'avis d'appel—L'appelante ne peut, en limitant ses motifs d'appel, empêcher l'intimée de faire valoir tous les moyens d'opposition invoqués devant le registraire—Le litige que la Cour doit trancher porte sur le refus de permettre l'enregistrement—L'intimée a le droit d'appuyer la décision en faisant valoir tous les motifs et non pas seulement le motif sur lequel le registraire s'est appuyé—La question de savoir si les affidavits constituent des éléments de preuve à l'audition de l'appel est une question relevant du juge de première instance—Il existe des dispositions de transmission similaires dans les appels à la Cour fédérale en matière d'impôt sur le revenu—La Règle 800(3) prévoit que les documents transmis ne constituent pas une preuve d'une question de fait tant qu'ils n'ont pas été présentés séparément et acceptés à ce titre pendant l'audition—La Règle 704(6) donne à l'intimée un délai 30 jours à compter de l'expiration du délai de 15 jours prévu par la Règle 704(3) pour le dépôt des affidavits en contre-preuve—La règle n'est pas destinée à prévoir deux délais, selon que l'appelante décide ou non de déposer des affidavits—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 704, 800—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 60.

CIE FRANÇAISE DE COMMERCE INTERNATIONAL COFCI, S.A. C.
CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE)
(T-1380-91, juge Collier, jugement en date du 18-2-92,
11 p.)

Demande d'injonction interlocutoire empêchant la défenderesse dans l'action principale en violation d'une marque de commerce d'exploiter des magasins sous le nom «The Nature Store»—Depuis 1973, la demanderesse exploite, aux États-Unis, sous le nom «The Nature Company», des magasins offrant des marchandises visant à aider les gens à comprendre les sciences de la terre et l'histoire naturelle, par exemple des enregistrements de cris d'oiseaux, des télescopes, des vêtements, des livres, des cartes—Elle a maintenant 69 magasins aux États-Unis et son chiffre d'affaires annuel est de 70 millions de dollars; bon nombre de clients sont des Canadiens qui se rendent à New York ou Buffalo pour leurs vacances—Depuis 1985, la demanderesse distribue des catalogues au Canada—En 1989, elle a envoyé son catalogue au président de la société défenderesse—Depuis 1989, la défenderesse a ouvert dans la région de Toronto, quatre magasins sous le nom «The Nature Store», et vend des marchandises similaires—Sur les emballages, elle utilise un sceau doré comme celui de la demanderesse—Question de savoir si la confusion causerait à la demanderesse un préjudice irréparable en l'absence d'injonction—Injonction accordée—L'emploi par la défenderesse du nom «The Nature Store» crée vraisemblablement de la confusion en liaison avec un commerce de marchandises similaires—Il existe des raisons de conclure que la création de cette confusion n'est pas accidentelle—Le préjudice irréparable ne doit pas être présumé, mais la preuve appuie la déduction selon laquelle il y a perte de caractère distinctif—Le mouvement de la clientèle transfrontalière est presque inévitable en Amérique du Nord—La défenderesse a appelé l'attention du public sur ses marchandises de manière à créer de la confusion avec celles de la demanderesse et causer ainsi un préjudice qui ne peut pas être calculé de façon précise en termes monétaires—La

MARQUES DE COMMERCE—Fin

défenderesse n'a pas prouvé qu'elle subirait un préjudice irréparable si une injonction était accordée—La prépondérance des inconvénients milite en faveur de la demanderesse.

NATURE CO. C. SCI-TECH EDUCATION INC. (T-2016-91, juge Strayer, ordonnance en date du 30-12-91, 14 p.)

Appel des ordonnances [(1990), 38 F.T.R. 53] par lesquelles la Section de première instance 1) a refusé de radier trois affidavits produits par l'intimée à l'appui de l'appel contre la décision du registraire des marques de commerce, et 2) a autorisé l'intimée à contre-interroger les auteurs de deux affidavits produits dans le cadre des procédures engagées devant le registraire en vertu de l'art. 45—L'art. 45 de la Loi sur les marques de commerce prévoit une méthode simple et rapide de radier du registre les marques qui ne sont plus employées—En vertu de l'art. 45(2) de la Loi, le registraire peut uniquement recevoir une preuve présentée par le propriétaire inscrit ou au nom de celui-ci—Le juge de première instance a eu tort de ne pas radier les affidavits étant donné que ces derniers ne se rapportaient pas aux questions soulevées en appel de la décision du registraire devant la Section de première instance—La demande que l'avocat de l'appelante a présentée en vue d'obtenir une autre prorogation du délai de dépôt de ses propres affidavits est rejetée car on n'a pas fait valoir de raisons justifiant la chose—Le juge de première instance a également eu tort d'accorder l'autorisation de contre-interroger les auteurs des deux affidavits produits devant le registraire—Appels accueillis—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 45, 56, 59, 60.

MEREDITH & FINLAYSON C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (A-846-90, A-849-90, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 18-12-91, 6 p.)

PÉNITENCIERS

Demande de *certiorari* annulant la déclaration de culpabilité se rapportant à une infraction à la discipline, à savoir la possession d'un objet détenu illégalement (haschish)—Le requérant a allégué le manque de continuité de la possession—La Couronne a déposé une dénonciation et a retiré la plainte deux jours avant que les procédures disciplinaires soient engagées—La condition figurant dans la Directive du commissaire, à savoir que la Couronne doit avoir décidé de ne pas tenter de poursuite, a été remplie—Aucun déni de justice important—La question qui se pose dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire n'est pas celle de savoir si la Cour aurait tiré la même conclusion—Demande rejetée.

BUYENS C. ÉTABLISSEMENT DE WILLIAM HEAD (T-2986-91, juge Muldoon, ordonnance en date du 10-2-92, 6 p.)

POSTES

Appel de la décision ([1991] 2 C.F. F-40) par laquelle la Section de première instance a rejeté la demande de *certiorari* annulant la décision de la Société canadienne des postes de fer-

POSTES—Fin

mer quatre bureaux de poste ainsi que la demande de *mandamus* enjoignant leur réouverture—En rendant sa décision, le juge des requêtes n'a commis aucune erreur susceptible d'être révisée—Le principal argument était axé sur l'interprétation de l'art. 5(2) de la Loi sur la Société canadienne des postes—Le juge de première instance a eu raison de s'appuyer sur la décision rendue par le juge Maloney dans *Re Nepean (City of) and Canada Post Corp.* (1986), 57 O.R. (2d) 297 (H.C.)—Appel rejeté—Loi sur la Société canadienne des postes, L.R.C. (1985), ch. C-10, art. 5(2).

DIGNITÉ RURALE DU CANADA C. SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES (A-79-91, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 14-1-92, 2 p.)

PRATIQUE**COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE***Production de documents*

La défenderesse revendique une exemption à l'égard d'une lettre envoyée à Revenu Canada par le ministère de la Justice—Dans sa lettre au demandeur, Revenu Canada a dit que le ministère de la Justice avait été consulté et a ensuite énoncé sa position sur une question de droit—La défenderesse a déposé un affidavit révélant que le ministère de la Justice avait rédigé la lettre renfermant l'avis et a déclaré qu'aucun avis n'avait été exprimé au sujet de la question visée par la lettre envoyée au demandeur—Question de savoir s'il y a eu renonciation au privilège—Question de savoir si la preuve au sujet de ce qui n'est pas dans le document donne lieu, par renonciation associative, au droit de faire examiner le contenu du document par la Cour—Lettre examinée, aucun fondement constaté à l'égard de la renonciation, lettre déposée dans une enveloppe cachetée—Il incombera au juge du procès de décider de la disposition des enveloppes.

MCQUILKIN C. CANADA (T-2474-91, protonotaire adjoint Giles, ordonnance en date du 19-2-92, 6 p.)

Appels et contre-appels de la décision ([1991] 3 C.F. F-41) par laquelle le juge des requêtes a ordonné la production de certains documents et renseignements sur lesquels la nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu de la demanderesse était apparemment fondée—Les renseignements fournis devaient demeurer confidentiels—La production de documents ne favorise pas le dénouement du litige en l'espèce—Le droit favorise la protection des renseignements fournis et obtenus à titre confidentiel et de bonne foi—Les renseignements confidentiels que les contribuables fournissent de leur plein gré à la Couronne dans un but précis ne peuvent pas par la suite être utilisés à une autre fin, notamment en vue de l'établissement de nouvelles cotisations à l'égard d'autres contribuables—La Couronne ne peut pas s'appuyer sur les renseignements obtenus à titre confidentiel et à des fins qui n'ont rien à voir avec l'assujettissement de l'appelant à l'impôt—La production des-

PRATIQUE—Suite

dits renseignements à l'interrogatoire préalable ou à l'instruction ne peut pas être autorisée—Appel rejeté, contre-appels accueillis.

CRESTBROOK FOREST INDUSTRIES LTD. C. CANADA (A-1034-91, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 21-2-92, 4 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

En l'espèce, il ne convient pas de rendre un jugement sommaire en vertu de la Règle 341—Pareils jugements doivent uniquement être rendus lorsque le défendeur fait des aveux dans des actes de procédure, dans des documents ou au cours de l'interrogatoire préalable—Aucune preuve de reconnaissance par la défenderesse d'une responsabilité ou de faits engageant automatiquement sa responsabilité—La demanderesse allègue la renonciation aux conditions ou l'imposition par la défenderesse de nouvelles conditions qui ont été remplies—La chose n'a pas été admise dans la défense ou dans un document régulièrement déposé devant la Cour—La défenderesse n'a pas admis que la demanderesse avait accompli certains actes équivalant à l'exécution requise par le contrat—Les exigences de la Règle 341 ne sont pas satisfaites—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 341.

INNOVATION AND DEVELOPMENT PARTNERS/IDP INC. C. CANADA (T-54-92, juge Stayer, ordonnance en date du 3-3-92, 4 p.)

Annulation ou modification

Demande visant à faire annuler les ordonnances accordant au requérant l'autorisation d'intenter une action conformément à l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale et suspendant l'exécution de la mesure d'expulsion—Les demandes d'autorisation et de suspension ont été déposées la veille du jour où la mesure d'expulsion devait être exécutée, à 16 h 45 à Montréal—L'intimé a été avisé par téléphone—Les demandes ont été télécopiées à Ottawa, où elles ont été présentées au juge, qui les a accueillies en se fondant sur les affidavits produits à l'appui, dans lesquels il était allégué que le ministre ne s'était pas demandé s'il existait des raisons d'ordre humanitaire suffisantes pour permettre au requérant de demander, à partir du Canada, le statut d'immigrant ayant reçu le droit d'établissement—La Règle 329 permet à la Cour d'entendre de nouveau la requête lorsqu'on a procédé en l'absence d'une partie et que l'ordonnance n'a pas été exécutée—La Règle 330 permet à la Cour d'annuler l'ordonnance rendue en l'absence d'une partie—La demande d'annulation des ordonnances est fondée sur ce que l'intimé n'a jamais eu la possibilité de faire des observations et que les ordonnances étaient fondées sur des faits inexacts—Demande accueillie—Étant donné que l'intimé n'a pas eu la possibilité de faire des observations, la Cour a compétence en vue d'annuler les ordonnances en application de la Règle 330—Si les renseignements contenus dans les affidavits déposés par l'intimé avaient été mis à la disposition de la Cour,

PRATIQUE—Suite

les ordonnances n'auraient pas été rendues—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 329, 330 (mod. par DORS/79-58, art. 1).

SANGAR C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (92-T-96, juge Reed, ordonnance en date du 21-4-92, 5 p.)

MODIFICATION DES DÉLAIS

Demande de prorogation du délai de dépôt de l'avis introductif de requête en contrôle judiciaire—Par suite de présumées voies de fait commises sur la personne d'un codétenu, le requérant a été transféré à un pénitencier à niveau de sécurité plus élevé—Le requérant a déposé une réfutation, mais le transfèrement a été confirmé—Son avocat lui a conseillé d'attendre qu'il soit statué sur les accusations au criminel pour contester le transfèrement—Accusations au criminel suspendues par suite du manque de preuve—La situation du requérant l'obligeait absolument à obtenir l'aide juridique—L'aide juridique a été refusée à deux reprises, mais accordée en avril 1991—La confusion au sujet de la question de savoir qui allait représenter le requérant, à la suite de la dissolution du cabinet d'avocats, a retardé encore plus les choses—L'avocat n'a pas pu avoir immédiatement accès au pénitencier et, lorsqu'il a eu accès, de nouvelles procédures judiciaires avaient été engagées relativement à la requête présentée en l'espèce—Demande accueillie—Intention continue d'intenter l'action—L'intimé n'a pas subi de préjudice—Étant donné que la suspension des accusations au criminel suscite des doutes sur la question de savoir si la décision de transférer le requérant était fondée, il s'agit d'un point défendable—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 324.

MYRE C. CANADA (92-T-60, juge Cullen, ordonnance en date du 1-4-92, 4 p.)

OUTRAGE AU TRIBUNAL

L'ordonnance de consentement rendue par le juge en chef adjoint le 13 janvier 1992 était ambiguë—Le litige porte sur le sens du mot «rapportable»—Question de savoir si ce qui s'est passé devant le juge en chef adjoint devrait être considéré comme indiquant que la demande interlocutoire avait été rapportée—Le communiqué de presse publié par la défenderesse Canguard Health Technologies Inc. ne peut pas être considéré comme un outrage—L'action ne porte pas atteinte à la dignité et à l'autorité de la Cour et ne constitue pas une ingérence dans l'administration ordonnée de la justice—Les défenderesses ont exposé les raisons pour lesquelles elles ne devraient pas être déclarées coupables d'outrage au tribunal.

DEPRENYL RESEARCH LTD. C. CANGUARD HEALTH TECHNOLOGIES INC. (T-3003-91, juge Reed, ordonnance en date du 6-4-92, 4 p.)

PARTIES*Intervention*

M. Narvey a présenté une demande en vue d'intervenir et de participer à l'audition de la demande présentée en vertu de

PRATIQUE—Suite

l'art. 28 à la suite d'une mesure de renvoi prise contre le requérant pour le motif qu'il était une personne dont on pouvait penser, pour des motifs raisonnables, qu'elle avait commis un crime de guerre ou un crime contre l'humanité—M. Narvey a cherché à présenter de nouveaux éléments de preuve tendant à montrer que le requérant avait sciemment participé à un projet visant à avoir recours au travail forcé de prisonniers pour construire des fusées V-2 pendant la Seconde Guerre mondiale—Les nouveaux éléments de preuve ne sont pas pertinents en l'espèce—Ils sont peut-être pertinents si la mesure est mauvaise en droit et si elle est renvoyée à l'arbitre—En sa qualité d'intervenant représentant l'intérêt public, M. Narvey a présenté sa demande fort tardivement, et une autre personne dont la position est à peu près identique à celle de M. Narvey est déjà intervenue dans l'intérêt public; M. Narvey doit montrer qu'il peut soulever d'une manière positive des questions importantes pour le public en général, lesquelles sont utiles à la Cour et n'ont pas été pleinement débattues dans les exposés déjà produits par les parties—L'intervention est limitée à l'état du droit canadien de 1943 à 1945, relativement à l'emploi des personnes détenues—Il s'agit d'une question à l'égard de laquelle il était raisonnablement possible de prévoir qu'elle serait débattue dans le cadre de la demande et bien que la question n'ait pas été expressément soulevée, elle n'est pas de nature à surprendre qui que ce soit—Elle peut être utile à la Cour—Autorisation accordée sous réserve de certaines conditions—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1405.

RUDOLPH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-403-91, juge Hugessen, J.C.A., ordonnance en date du 6-4-92, 5 p.)

PLAIDOIRIES

Demande présentée en vertu de la Règle 407(2) en vue de la production de documents mentionnés dans la déclaration—Les demanderesse ont allégué que la déclaration ne mentionnait pas de documents particuliers et que la demande était prématurée—La Règle 407(2) prévoit qu'une «copie de chaque document mentionné dans une plaidoirie doit être signifiée à chaque partie à laquelle ladite plaidoirie est signifiée»—Demande accueillie—La Règle n'exige pas un document particulier—Production obligatoire—La Règle 50 permet la suspension des procédures en attendant la production des copies des documents—Les Règles accordent un délai de 30 jours pour la production des documents après le dépôt de la déclaration, mais la demande d'injonction interlocutoire a court-circuité le délai, étant donné que pour permettre à la défenderesse de se défendre contre la requête, les documents doivent être produits immédiatement—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 50, 407(2).

MOLSON BREWERIES, A PARTNERSHIP C. LABATT BREWING Co. (T-724-92, juge Cullen, ordonnance en date du 14-4-92, 4 p.)

Modifications

Requête présentée par la demanderesse en vue d'obtenir l'autorisation de modifier la déclaration en vertu de la

PRATIQUE—Suite

Règle 420—Action en rupture de contrat intentée le 14 mai 1990—La présente requête a été déposée un mois seulement avant le début du procès—La demanderesse n'a donné aucune excuse ni aucune explication pour sa lenteur à agir—La Cour devrait permettre les modifications nécessaires pour trancher la véritable question ou les véritables questions en litige entre les parties—Elle devrait refuser de permettre les modifications uniquement si cela causait un préjudice grave à l'autre partie—Les modifications proposées en l'espèce ne se rapportent pas à la véritable question ou aux véritables questions en litige entre les parties—Requête accueillie, mais avec des conditions en ce qui concerne la plupart des modifications—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 420.

GAUVIN ENTERPRISES LTD. C. CANADA (T-2050-90, juge Strayer, ordonnance en date du 8-4-92, 5 p.)

Requête en radiation

Appel de la décision par laquelle le protonotaire a radié la déclaration—Le demandeur, qui n'est pas représenté par un avocat, réclame 30 millions de dollars pour des inventions qu'il aurait apparemment transmises à la Défense nationale—Il s'imagine être devant la Cour d'appel et se plaint de l'injustice commise du fait que les documents volumineux qui ont été produits ont été rejetés—Le protonotaire a examiné la preuve présentée par le demandeur—Aucune preuve n'est admissible dans le cadre d'une requête en radiation—Question de savoir si la plaidoirie est futile ou vexatoire—La plaidoirie ne satisfait pas aux exigences des Règles 407 et 408—Le fondement de la poursuite est douteux, mais un délai de trente jours est accordé en vue de la modification—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 407, 408, 419.

THIBODEAU C. CANADA (T-1229-91, juge Denault, ordonnance en date du 16-1-92, 3 p.)

Dans la déclaration, il est allégué que, pour des motifs religieux, la déclaration de culpabilité n'aurait pas dû être inscrite—La déclaration de culpabilité et la sentence constituent un fait irréfutable—La Cour n'est pas compétente pour annuler la déclaration de culpabilité—Requête accueillie.

MENNES C. CANADA (T-1231-91, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 24-7-91, 3 p.)

REJET DE PROCÉDURE

Défaut de poursuite

Requête en vue de l'obtention d'une ordonnance rejetant l'appel pour défaut de poursuite ou lenteur à agir—Bien que l'appelant n'ait pas déposé un exposé des faits et du droit, conformément à la Règle 1208(2), la Cour n'est pas convaincue que l'appel devrait être rejeté—La prorogation du délai est justifiée étant donné qu'on attendait la décision du juge en chef adjoint sur les demandes présentées par l'appelant en vertu de la Loi sur la protection des renseignements personnels, lesquelles ont été complétées en juin 1991, et que la requête en

PRATIQUE—Suite

vue du rejet de l'appel en raison du retard venait tout juste d'être présentée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1208.

GOLD C. CANADA (A-835-87, juge Stone, J.C.A., ordonnance en date du 24-3-92, 2 p.)

SUSPENSION D'INSTANCE

Demande de suspension de l'exécution de la décision rendue par le ministre en vertu de l'art. 50(1)*b*) de la Loi sur la Cour fédérale—L'art. 50(1)*b*) autorise la Cour à suspendre «une procédure dans toute affaire» lorsque l'intérêt de la justice l'exige—La décision du ministre de suspendre le permis personnel de pêche commerciale du requérant n'est pas une «procédure» ou une «affaire» au sens de l'art. 50—Renvoi à l'ouvrage de Sanagan, *The Encyclopedia of Words and Phrases*

PRATIQUE—Fin

Legal Maxims, Canada., vol. 2, Richard De Boo, 1986 pour des définitions à ce sujet—L'art. 50(1) porte uniquement sur les affaires qui constituent des procédures judiciaires, de sorte qu'une mesure d'expulsion prise par le ministre n'est pas visée; *Russo c. ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1977] 1 C.F. 325 (1^{re} inst.)—Dans les cas appropriés, la Cour peut suspendre des procédures autres que celles qui sont en instance devant la Cour, mais l'ordonnance «définitive et péremptoire» n'est pas une procédure susceptible d'être suspendue—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. 1985, ch. F-7, art. 50(1)*b*).

MARK C. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS)
(T-2679-91, juge Cullen, ordonnance en date du 13-11-91, 4 p.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne sont pas retenues pour publication intégrale ou abrégée dans le Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

ACCÈS À L'INFORMATION

Demande d'ordonnance enjoignant à l'intimé de communiquer un document à l'avocat du requérant en vue du contre-interrogatoire de l'affiant, qui avait attesté que le document était visé par le secret professionnel des avocats—La demande principale visait la communication du même document—La question de savoir si l'avocat doit avoir accès à tous les documents litigieux dépend de la mesure dans laquelle la non-communication empêcherait l'avocat de plaider sa cause, du caractère délicat des renseignements, des garanties que l'avocat peut donner que les documents ne seront pas communiqués à d'autres—En l'espèce, le requérant ne subit aucun préjudice sérieux—La Cour est en mesure de déterminer si le document est visé par le secret professionnel des avocats sans entendre de longs arguments—L'avocat est le fils du requérant—Requête rejetée.

GOLD C. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL) (T-1594-91, juge Reed, ordonnance en date du 24-4-92, 3 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande visant à faire annuler la décision par laquelle le juge-arbitre a admis en preuve des pièces, soit les notes d'une entrevue avec la requérante—La requérante s'est opposée à l'absence de témoignage—Demande rejetée—L'avocat n'a jamais exprimé son désir de contre-interroger l'auteur des notes ou de vérifier de quelque autre façon des points additionnels—Aucune règle substantive de preuve, de justice naturelle ou d'équité en cause—Il s'agit simplement d'une question de procédure devant être tranchée par le président du conseil arbitral en vertu de l'art. 64(6) du Règlement sur l'assurance-chômage—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., ch. 1576, art. 64(6) (mod. par DORS/90-756, art. 20)—Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 30(10).

HARNISH C. CANADA (COMMISSION DE L'ASSURANCE-CHÔMAGE) (A-44-91, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 19-2-92, 2 p.)

Demande d'examen et d'annulation d'une décision rendue par un juge-arbitre relativement à une demande de prestations faite par l'intimé—Le juge-arbitre a tenu pour acquis que la période de référence de l'intimé était la période de 52 semaines

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

précédant le 26 octobre 1986 et que cette période avait été prolongée en application de l'art. 7(3) de la Loi sur l'assurance-chômage—La période de référence de l'intimé était la période de 52 semaines précédant le 17 mai 1987 plutôt que le 26 octobre 1986—La prolongation de la période de référence autorisée par l'art. 7(4)b ne permettait pas à l'intimé d'avoir un nombre suffisant de semaines d'emploi assurables—Demande accueillie—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 7(3), (4)b.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. PROVOST (A-496-91, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 16-3-92, 3 p.)

Demande d'examen et d'annulation d'une décision du juge-arbitre en vertu de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—La décision rendue dans l'affaire *Procurer général du Canada c. Findenigg*, [1984] 1 C.F. 65 (C.A.) n'est pas erronée et les changements législatifs et jurisprudentiels survenus depuis qu'elle a été prononcée n'en ont pas atténué la portée—Demande rejetée.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. POULIN (A-516-91, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 2-4-92, 2 p.)

BREVETS

CONTREFAÇON

Requête en injonction interlocutoire visant à empêcher la contrefaçon par les défendeurs du brevet canadien n° 1,269,028 visant des dents pour scie de tête abatteuse d'arbres—Le codéfendeur, Michel Leroux, président et unique actionnaire de la compagnie défenderesse Quadrhex, est un ancien employé de la codemanderesse, Les Équipements Armand Morin Inc.—Après avoir démissionné de cette compagnie, il a fourni des dents de scie Morin à certains de ses propres clients—L'injonction interlocutoire s'impose—Il y a une question importante à trancher—L'action n'est pas futile ou vexatoire—Il est douteux que les défendeurs puissent offrir un redressement adéquat en dommages-intérêts—Les activités des défendeurs risquent d'acculer les demanderesse à la faillite—Celles-ci vont subir un préjudice irréparable si on les empêche d'exercer les droits qui leur sont conférés par la Loi

BREVETS—Suite

—La balance des inconvénients penche en faveur des demanderesse—Requête accueillie—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4.

LES INVENTIONS MORIN INC. C. LEROUX (T-360-92, juge Rouleau, ordonnance en date du 23-3-92, 10 p.)

PRATIQUE

Évaluation des dommages-intérêts ou comptabilité des bénéfices découlant d'un jugement dans lequel il a été conclu que l'installation d'un gazoduc sous le Saint-Laurent violait le brevet—Étant donné que le bénéfice attribuable à l'installation d'un tube de forage doit donner lieu à une reddition de compte, il faut envisager le partage du bénéfice total entre les diverses opérations—Étant donné que la méthode la plus rentable ne constituant pas une contrefaçon et que la méthode de rechange ne constituant pas une contrefaçon qui aurait probablement été employée sont les mêmes, il est inutile de déterminer quel sujet de comparaison il faut employer—Les coûts prévus des méthodes de rechange étaient fondés sur la supposition selon laquelle celles-ci étaient employées jusqu'à la fin sans complication, mais une provision importante pour dépenses imprévues était incluse dans les devis—En fait, cette provision représentait plus de la moitié des bénéfices réalisés par suite des opérations de contrefaçon—L'inclusion d'un montant destiné à permettre toute correction fondé sur les coûts théoriques de la méthode de rechange aurait entraîné une augmentation importante des frais d'installation et aurait donc diminué de beaucoup les bénéfices—Une fois qu'il est établi que la contrefaçon d'une méthode brevetée a produit des bénéfices additionnels, il incombe à la défenderesse de prouver quels bénéfices auraient été réalisés au moyen de la méthode de rechange—Coûts théoriques utilisés aux fins de la comparaison étant donné que des travaux d'installation de cette envergure n'ont jamais été exécutés auparavant—Cela inclut le coût du forage lui-même et les frais de correction des problèmes qui auraient en théorie pu se poser dans le cas d'une opération théorique ne constituant pas une contrefaçon—Le fait que l'installation elle-même a suscité peu de problèmes ne constitue pas une preuve qu'aucun problème ne se serait posé dans l'opération additionnelle qu'aurait nécessité l'emploi d'une méthode ne constituant pas une contrefaçon—Présomption selon laquelle le montant prévu dans la soumission en vue des mesures correctives aurait été dépensé à cette fin—Étant donné que la défenderesse ne s'est pas acquittée de l'obligation qui lui incombait en ce qui concerne la preuve, les bénéfices doivent être partagés entre les parties de façon que la demanderesse obtienne au moins les bénéfices auxquels elle aurait eu droit, sans que la défenderesse subisse d'injustice—Il n'y a pas d'injustice si la défenderesse est privée de tous les bénéfices, mais retient les débours—Étant donné que la détermination exacte de la différence entre les bénéfices réalisés si la méthode ne constituant pas une contrefaçon avait été employée avec succès et les bénéfices réalisés par suite de la contrefaçon est impossible, la Cour recommande que tous les bénéfices (c'est-à-dire la différence entre les coûts d'achèvement du projet et le montant payé pour le projet achevé) soient attribués à la demanderesse—Il n'est pas opportun d'accorder l'intérêt

BREVETS—Fin

avant jugement sur le montant fixé par le jugement lorsqu'on envisage d'accorder les bénéfices, soit d'accorder le revenu net tiré de l'emploi des fonds payés par le client, déduction faite des dépenses—En plus de la différence réelle entre le prix du contrat et le coût d'exécution du contrat, les bénéfices comprennent le montant obtenu par suite de l'emploi des bénéfices—L'intérêt avant jugement est payable compte tenu du retard à payer—Si le retard est déjà compensé par l'inclusion dans les bénéfices des sommes découlant de l'emploi des bénéfices, l'octroi de l'intérêt avant jugement équivaldrait à un double paiement—Absence de preuve au sujet du rendement obtenu par la défenderesse par suite de l'emploi des bénéfices—Étant donné que le taux réel de l'emprunt effectué par la défenderesse n'a pas été prouvé, le taux préférentiel est utilisé—Puisqu'il s'agit d'un taux annuel, il est calculé annuellement—Aucune raison de recommander une majoration du taux pour l'intérêt après jugement.

READING & BATES CONSTRUCTION CO. C. BAKER ENERGY RESOURCES CORP. (T-1879-83, protonotaire adjoint Giles, rapport en date du 27-1-92, 10 p.)

CITOYENNETÉ**CONDITIONS DE RÉSIDENCE**

Appel de la décision par laquelle le juge de la citoyenneté a refusé d'accorder la citoyenneté—L'exigence concernant les trois années de résidence ne nécessite pas une présence physique continue, à condition qu'une résidence soit établie et un pied-à-terre maintenu dans l'intention de résider au Canada—En 1974, l'appelante est arrivée au Canada à titre d'immigrante ayant obtenu le droit d'établissement avec son mari et son premier enfant—Le second enfant est né à Vancouver en 1974—Le mari n'est pas revenu au Canada depuis lors—L'appelante vit avec son mari dans un appartement loué à Hong-Kong, et vient au Canada deux fois par année pendant plusieurs semaines à la fois—Les parents de l'appelante ainsi que ses frères et sœurs sont des citoyens canadiens qui habitent Vancouver—Les enfants de l'appelante fréquentent l'école au Canada—L'appelante est propriétaire d'une maison qu'elle loue, à Vancouver—Elle a l'intention de vivre de façon permanente au Canada dès que les affaires de son mari lui permettront de s'y installer—Elle a sa propre chambre chez ses parents—Engagement envers le Canada—Appel accueilli.

CHIEN (RE) (T-28-90, juge Dubé, jugement en date du 6-2-92, 3 p.)

Appel interjeté par suite du refus d'accorder la citoyenneté pour le motif que les exigences relatives à la résidence n'étaient pas satisfaites—Après avoir obtenu le droit d'établissement, l'appelante a quitté le Canada pour terminer sa thèse de doctorat au R.-U.—Elle est revenue au Canada dès qu'elle a terminé son doctorat—Elle a cherché un emploi au Canada pendant qu'elle était encore au R.-U.—Elle n'a jamais cherché

CITOYENNETÉ—Suite

d'emploi au R.-U.—Appel accueilli—Les exigences de l'art. 5(1)c) de la Loi sur la citoyenneté sont satisfaites—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 5(1)c).

EL-YASSIR (RE) (T-1557-91, juge Cullen, jugement en date du 20-2-92, 3 p.).

Appel interjeté à la suite du refus d'accorder la citoyenneté pour le motif que les exigences relatives à la résidence n'étaient pas satisfaites—Le 25 mars 1987, l'appelante a obtenu le droit d'établissement—Elle est entrée au Canada avec sa famille le 25 août 1987—Elle est partie trois semaines plus tard après avoir obtenu un permis de retour, afin de terminer sa dernière année de doctorat au R.-U.—Ses effets personnels sont entreposés dans la maison familiale à Montréal—Elle a ouvert un compte bancaire en août 1987—Elle a payé des impôts sur le revenu depuis qu'elle a commencé à travailler au Canada, en janvier 1989—Elle est revenue au Canada deux semaines après avoir terminé son doctorat—Pendant toute son absence, elle avait toujours l'intention de revenir vivre et travailler au Canada—Elle n'a jamais cherché d'emploi au R.-U.—Elle a accepté un poste post-doctoral au Canada avant d'y revenir—Appel accueilli—Bien que l'appelante ait été absente du Canada pendant plus d'un an au cours de la période qui a précédé la demande, les exigences de l'art. 5(1)c) de la Loi sur la citoyenneté sont satisfaites—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 5(1)c).

EL-YASSIR (RE) (T-1558-91, juge Cullen, jugement en date du 20-2-92, 6 p.).

Appel de deux décisions semblables d'un juge de la citoyenneté qui a rejeté la demande des appelantes au motif qu'elles ne satisfaisaient pas aux conditions de résidence exigées par l'art. 5(1)c) de la Loi sur la citoyenneté—La preuve a révélé que les deux sœurs avaient laissé tous leurs biens au Canada dès leur arrivée en septembre 1987—Elles n'ont jamais pensé retourner au Liban, sauf pour un bref séjour en 1990 dans le but de vendre leur maison—Elles revenaient au Canada à chaque occasion raisonnable qui leur était fournie—Les appelantes satisfont aux conditions de résidence établies par l'art. 5(1)c) de la Loi tel qu'interprété par la jurisprudence—Le jugement de la Cour fédérale dans l'affaire *In re Papadogiorgakis et in re la Loi sur la citoyenneté*, [1978] 2 C.F. 208 (1^{re} inst.), qui a élargi la notion de résidence, s'applique en l'espèce—Les appelantes ont dû écourter leur séjour initial au Canada parce qu'il leur était impossible d'y poursuivre leurs études dans les disciplines de leur choix—Le juge de la citoyenneté a erré en se fondant sur l'affaire *Re Hay* (1990), 33 F.T.R. 241 (C.F. 1^{re} inst.)—Appels accueillis—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 5(1)c).

WARDE (RE) (T-1779-91, T-1806-91, juge Denault, jugement en date du 20-1-92, 6 p.).

Appel de la décision par laquelle le juge de la citoyenneté a refusé d'accorder la citoyenneté—L'appelante s'est installée au Canada avec ses parents, ses sœurs et son frère en 1987, et

CITOYENNETÉ—Fin

est retournée en Angleterre pour étudier sept jours après son arrivée—Elle a habité chez sa grand-mère à Londres jusqu'à la fin de ses études en 1990—En 1988, elle a présenté sans succès une demande d'admission à l'université McGill—Elle est revenue au Canada chaque fois qu'elle en a eu la possibilité—Elle est à la charge de sa mère et conserve une chambre chez celle-ci—Elle a conservé sa résidence au Canada pendant qu'elle étudiait à l'étranger car elle y avait établi un pied-à-terre et avait toujours l'intention d'y revenir—Appel accueilli.

ES-SAID (RE) (T-2140-91, juge Pinard, jugement en date du 13-3-92, 4 p.).

COALITIONS

L'art. 105 de la Loi sur la concurrence confère au Tribunal de la concurrence le pouvoir de rendre une ordonnance par consentement fondée sur l'entente entre le directeur et l'intimée sans entendre la preuve de l'intervenant sur des questions non pertinentes—Appel rejeté—Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 105 (édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 45).

BARRON HUNTER HARGRAVE STRATEGIC RESOURCES INC. C. CANADA (DIRECTEUR DES ENQUÊTES, LOI SUR LA CONCURRENCE) (A-179-90, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 10-3-92, 2 p.).

CONTRÔLE JUDICIAIRE**BREFS DE PRÉROGATIVE**

Demande fondée sur l'art. 18 en vue de l'obtention de brefs de *certiorari* et de prohibition annulant la décision du directeur de la Direction générale des corporations de poursuivre une procédure engagée en application de l'art. 12(2) de la Loi sur les sociétés par actions (la LSA) à l'égard d'une allégation de confusion contre la requérante et en vue de l'obtention d'une ordonnance suspendant ladite procédure—La demanderesse a été constituée sous le régime de la loi fédérale, sous la dénomination The Brick Warehouse Corporation (Warehouse)—Depuis 1969, Brick's Fine Furniture Ltd. (Fine Furniture) exploite à Winnipeg un commerce de détail d'articles d'ameublement domestique haut de gamme—Warehouse exploite un commerce de la même nature à Edmonton depuis 1977 et à Winnipeg depuis 1988—Ordonnance rendue par le juge Joyal en avril 1988 (T-83-88) rejetant les demandes présentées par les deux sociétés en vue de l'obtention d'injonctions interlocutoires, mais obligeant les parties à placer des affiches niant toute association entre elles—Action intentée par Fine Furniture contre Warehouse devant la Cour du Banc de la Reine du Manitoba après le dépôt d'une défense et d'une demande reconventionnelle dans ladite action—Requête présentée par Warehouse en vue de la suspension desdites procédures jusqu'au règlement de l'action devant la Cour fédérale—Suspension accordée—Le directeur de la Direction générale des corporations du Manitoba a demandé à intervenir au début de l'audience, pour le motif qu'il avait un intérêt légitime dans

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

l'issue de l'affaire, bien qu'il n'y fût pas partie—L'intervention n'a pas fait l'objet d'une opposition par l'intimée en l'espèce, mais par la requérante—Examen de la jurisprudence—Intervention autorisée et intitulé de l'affaire modifié de façon que le directeur du Manitoba soit constitué partie à titre d'intervenant—Une distinction est faite entre une procédure visée à l'art. 12 de la LSA et l'action intentée devant la Cour fédérale (T-83-88)—La «confusion» aux fins des procédures visées par la LSA a une portée beaucoup plus étendue qu'en temps normal—Il importe peu de savoir qui a entamé l'enquête—Les oppositions concernant la confusion visent surtout à protéger les intérêts du public et non uniquement les intérêts commerciaux des concurrents qui emploient les dénominations sociales, les marques de commerce ou les dénominations commerciales—L'emploi de la dénomination Brick crée clairement de la confusion que l'ajout de mots comme Fine Furniture, Furniture ou Warehouse ne fait pas disparaître—Question de savoir si la décision préliminaire de mener une enquête peut faire l'objet d'un bref de *certiorari* ou de prohibition—La décision ne règle pas définitivement les droits des parties en ce qui concerne la question dont le directeur est saisi—Le directeur n'a pas manqué à son obligation d'agir équitablement ni commis de déni de justice naturelle en décidant de mener une enquête—Il avait compétence pour le faire—L'ordonnance du juge Joyal diminue sensiblement la confusion et est encore en vigueur—La suspension de la procédure est une question relevant du pouvoir discrétionnaire du directeur qui, dans la décision contestée, a refusé d'accorder cette suspension—Il y a lieu de maintenir le statu quo sous réserve de l'application stricte des conditions que le juge Joyal a imposées en refusant les injonctions—Suspension refusée—Demande de brefs de *certiorari* et de prohibition rejetée—Loi sur les sociétés par actions, L.R.C. (1985), ch. C-44, art. 12.

BRICK WAREHOUSE CORP. C. BRICK'S FINE FURNITURE LTD.
(T-94-92, juge Walsh, jugement en date du 31-3-92, 24 p.)

COURONNE**CONTRATS**

Action découlant d'un contrat concernant un brise-lames et des travaux de dragage en Colombie-Britannique—La demanderesse (SRD) réclame des dommages-intérêts généraux et spécifiques, au montant de 265 153,82 \$, pour rupture de contrat par la défenderesse—La demande d'indemnité supplémentaire présentée par SRD est fondée sur le fait qu'elle a dû creuser dans des matériaux qui ne convenaient pas au dragage hydraulique normal—Question de savoir s'il y a un écart considérable entre les conditions du sol constatées à l'emplacement des travaux et les renseignements sur les conditions du sol figurant dans le dossier d'appel d'offres ou dans d'autres documents fournis à l'entrepreneur, ou une hypothèse raisonnable fondée sur ces renseignements—L'appréciation des renseignements sur les sols obtenus avant l'établissement de la soumission et des conditions du sol constatées pendant les travaux de dragage permet de déterminer si les hypothèses faites par la demanderesse sont raisonnables—Le dirigeant de la demanderesse a pris un risque en ne s'appuyant pas sur les rap-

COURONNE—Fin

ports d'analyse de sol, mais sur sa propre expérience professionnelle—La décision d'exécuter les travaux avec du matériel non approprié était fondée sur une hypothèse déraisonnable—Les arrêts invoqués par les avocats en l'espèce sont d'une utilité relative—«Un écart considérable en ce qui concerne les conditions du sol» doit se rapporter à «un montant, une quantité ou des dimensions vastes ou considérables»—La présence d'un bloc de pierre ne constitue pas un écart considérable dans les conditions du sol, et ne représente pas un montant, une quantité ou des dimensions vastes ou considérables—Action rejetée.

SCEPTRE-RIEDEL-DAWSON CONSTRUCTORS LTD. C. CANADA
(T-1480-87, juge Joyal, jugement en date du 30-3-92, 5 p.)

DESSINS INDUSTRIELS

Appel d'un jugement de la Division de première instance ((1989), 24 C.P.R. (3d) 162) ordonnant la radiation des enregistrements des dessins de l'appelante—L'intimée soutient que la somme de 400 \$ versée à l'appelante constituait une rémunération globale pour le travail qu'elle allait exécuter, tandis que celle-ci soutient que cette somme était destinée à payer ses dépenses—Seules les conclusions de fait auxquelles est arrivé le juge de première instance sont remises en question en l'espèce—Un tribunal d'appel n'infirme pas la décision du juge de première instance en l'absence d'une erreur manifeste et prépondérante qui ait influé sur son appréciation des faits—Version contradictoire des faits—La preuve n'a établi aucun lien entre la somme de 400 \$ proposée par l'appelante et la tâche qui l'attendait—L'intimée ne s'est pas déchargée de son fardeau de repousser la présomption légale établie en faveur de l'appelante—Le témoignage de l'appelante ne comporte aucune contradiction contrairement à celui de l'intimée—La présomption de normalité joue en faveur de l'appelante puisque l'auteur d'un dessin en est normalement le propriétaire—Le juge de première instance a commis une erreur déterminante lorsqu'il a écarté la version de l'appelante—Sa conclusion de fait selon laquelle l'appelante aurait reçu de l'intimée «bonne et valable considération» est déraisonnable—Appel accueilli—Loi sur les dessins industriels, L.R.C. (1985), ch. I-9, art. 7(3), 12(1).

LABRIE C. UNIFORMES TOWN & COUNTRY INC. (A-80-89, juge Décar, J.C.A., jugement en date du 13-5-92, 11 p.)

DROIT D'AUTEUR**CONTREFAÇON**

Action en contrefaçon d'un droit d'auteur visant à obtenir un jugement déclaratoire, une injonction permanente, la remise des éléments contrefacteurs du droit d'auteur de la demanderesse, l'intérêt au taux légal depuis l'assignation, l'adjudication des dépens, ainsi que des dommages-intérêts punitifs et exemplaires—La demanderesse et la défenderesse Les Éditions JCL Inc. (JCL) exploitent chacune une entreprise d'édition—JCL a

DROIT D'AUTEUR—Suite

signé avec la codéfenderesse Louise Denis-Labrie un contrat d'édition lui accordant le droit exclusif d'imprimer, de publier en français et de reproduire l'œuvre littéraire intitulée «On m'a volé mon fils» et lui garantissant l'originalité de l'œuvre et le fait qu'elle ne violait aucun droit d'auteur existant—La preuve a démontré que l'œuvre en question a plagié deux autres œuvres littéraires sur lesquelles la demanderesse a un droit d'auteur—La codéfenderesse a reproduit sans autorisation une partie importante des œuvres littéraires en question—En autorisant l'impression et la reproduction de l'œuvre contrefaite «On m'a volé mon fils», JCL a porté atteinte au droit exclusif de la demanderesse, dont il n'avait pas le consentement, de faire ou d'autoriser semblables impression et reproduction—Même si la défenderesse JCL n'avait ni l'intention de porter atteinte aux droits d'auteur concernés, ni la connaissance du fait qu'elle portait atteinte à ces droits, elle doit néanmoins être considérée comme ayant porté atteinte auxdits droits en vertu des art. 3(1) et 27(1) de la Loi sur le droit d'auteur—Sa bonne foi ne constitue pas un moyen de défense—L'intention aura toutefois une incidence sur la question des dommages-intérêts—Action accueillie en partie—Demande reconventionnelle de la défenderesse rejetée—Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 3(1), 27(1), (4), 34, 35, 36, 38.

91439 CANADA LTÉE C. ÉDITIONS JCL INC. (T-311-88, juge Pinard, jugement en date du 24-1-92, 17 p.)

Action en contrefaçon du droit d'auteur sur l'œuvre intitulée «Le calendrier du pompier» que le demandeur publie annuellement et qu'il distribue dans les casernes de pompiers de la ville de Montréal—Les deux défenderesses publient un agenda qu'elles distribuent annuellement aux membres de l'Association des pompiers de Montréal Inc. (APM)—Il s'agit dans les deux cas d'un cahier de poche contenant des informations ayant trait notamment à l'horaire de travail des pompiers—L'œuvre du demandeur qui comporte graphiques et compilations constitue une «œuvre artistique» et une «œuvre littéraire» au sens de la Loi sur le droit d'auteur—Les défenderesses n'ont pu démontrer que les compilations produites par le demandeur n'ont requis aucun travail de créativité—Le droit d'auteur n'existe que sur l'expression d'une idée et non sur l'idée elle-même—L'originalité de l'œuvre est une question de fait et de degré—Comme il s'agit de deux œuvres qui se ressemblent, il incombait aux défenderesses d'établir qu'elles n'ont pas copié l'œuvre du demandeur—Elles devaient prouver que leur agenda était le résultat de leurs propres efforts, indépendamment de l'œuvre du demandeur—Les représentants de l'APM n'ayant pu s'entendre avec le demandeur quant aux formes et contenus de divers modèles, ils se sont adressés au président de l'une des défenderesses pour qu'il prépare un véritable agenda—L'effort de création et le travail de celui-ci étaient suffisamment autonomes et véritables pour permettre de conclure qu'il n'y a pas eu de plagiat ou de copie de l'œuvre du demandeur—Les défenderesses ont repoussé avec succès le fardeau d'établir qu'elles n'ont pas copié l'œuvre du demandeur—Absence de contrefaçon—Action rejetée—Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42.

CARON C. ASSOC. DES POMPIERS DE MONTRÉAL INC. (T-778-90, juge Pinard, jugement en date du 16-3-92, 11 p.)

DROIT D'AUTEUR—Fin**PRATIQUE**

Requête en vue de la radiation de la déclaration et du rejet de l'action—La demanderesse a intenté une action contre les sociétés du défendeur et a tenté en vain de faire ajouter ce dernier—Dans une action antérieure, il n'avait pas été établi que le défendeur avait personnellement violé les droits d'auteur et l'incitation n'avait pas été alléguée—Dans cette action, l'incitation est alléguée—Faire en sorte qu'une société viole un droit d'auteur ne donne pas lieu à une responsabilité du fait d'autrui pour l'acte commis par la société, mais à une responsabilité directe fondée sur l'incitation—Requête rejetée.

MICROSOFT CORP. C. CHAN (T-2475-91, protonotaire adjoint Giles, ordonnance en date du 24-4-92, 3 p.)

DROITS DE LA PERSONNE

Demande présentée en vertu de l'art. 18 à la suite de la décision par laquelle la CCDP a rejeté la plainte déposée par le requérant contre la GRC, qui l'avait congédié parce qu'il était infecté par le virus HIV—La Commission a désigné un enquêteur—Le fait que le requérant était assujéti à des procédures de faillite et à une enquête criminelle et qu'une déclaration de culpabilité avait été prononcée contre lui a provoqué une grande anxiété et des problèmes de santé—Le rapport de l'enquêteur remet en question la validité du rapport établissant que le requérant était séropositif—La Commission a plusieurs choix, au moment du dépôt de la plainte et sur réception du rapport—Preuve selon laquelle la Commission pouvait conclure que le congédiement était fondé sur d'autres motifs—Le *mandamus* ne vise qu'à ordonner l'accomplissement d'un devoir imposé par la loi—Demande rejetée.

NUOSCI C. CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) (T-2396-91, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 17-12-91, 6 p.)

FONCTION PUBLIQUE**RELATIONS DU TRAVAIL**

Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la fonction publique—Étendue de la juridiction de la Commission et répercussions possibles sur les employeurs distincts de la fonction publique fédérale—Seuls les employés temporaires de l'Office national du film sont en cause—Le syndicat concerné soutient que l'Office abuse de son pouvoir d'embauche d'employés temporaires en limitant ses contrats d'embauche temporaire à des périodes de moins de six mois, quitte à les renouveler après interruption—Selon lui, l'Office fractionne par des interruptions artificielles les périodes d'emploi d'un grand nombre de ses employés temporaires—La Commission a conclu au bien-fondé des prétentions du syndicat mais a jugé que l'art. 33 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique ne lui donnait pas autorité pour accéder à la demande dont elle avait été saisie—La Loi en question a pour objet non pas de

FONCTION PUBLIQUE—Fin

favoriser la syndicalisation des employés de la fonction publique fédérale, mais de permettre à certaines catégories de personnes employées dans la fonction publique de bénéficier des avantages de la négociation collective et de la protection syndicale—Il n'appartenait pas à la Commission de se demander si une personne qui n'est pas un employé ne pourrait pas l'être, ou n'aurait pas pu l'être, si les actes de gestion et la politique d'embauche de l'employeur avaient été différents—La Commission ne pouvait faire plus que de constater que les personnes au sujet desquelles le syndicat avait fait porter sa demande n'étaient pas des employés au sens de la Loi—L'argument fondé sur le caractère illégitime de certaines décisions de l'Office ne peut donner lieu à quelque redressement que ce soit sous le régime de l'art. 33 de la Loi—La thèse soumise par le syndicat requérant est dénuée de fondement—Demande rejetée—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, ch. P-35, art. 33.

SYNDICAT GÉNÉRAL DU CINÉMA ET DE LA TÉLÉVISION C.
OFFICE NATIONAL DU FILM (A-197-88, juge Marceau,
J.C.A., jugement en date du 17-2-92, 11 p.)

IMMIGRATION

Appel de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté la demande de résidence permanente au Canada—L'appelant a donné à la Commission des renseignements erronés au sujet de son état matrimonial et de ses enfants à charge—La Commission a eu raison de conclure que les réponses constituaient une représentation erronée de faits importants—Appel rejeté.

ADU C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE
L'IMMIGRATION) (A-170-89, juge Stone, J.C.A., jugement
en date du 13-5-92, 2 p.)

Appel d'une décision de la section du statut—Imprécisions et erreurs importantes dans l'énoncé des faits formulé dans la décision—L'analyse de la preuve et l'appréciation de la crédibilité de l'appelant par les membres du tribunal justifient l'intervention de la Cour—Appel accueilli.

UDDIN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE
L'IMMIGRATION) (A-305-90, juge Marceau, J.C.A., juge-
ment en date du 13-5-92, 2 p.)

PRATIQUE

Demande de *certiorari* et de *mandamus* contre la décision par laquelle l'agent des visas a rejeté la demande de résidence permanente à titre d'immigrant indépendant—Sur le formulaire, le requérant a déclaré qu'il était prêt à exercer la profession de régleur-conducteur de machines-outils ou de réparateur de carrosserie, et a fait état de sa formation et son expérience—Pendant l'entrevue, l'agent des visas n'a pas posé de questions au sujet des qualifications dans ce domaine—Demande accueillie—Obligation d'évaluer l'immigrant éventuel à l'égard des professions mentionnées—L'agent des visas a fondé l'évaluation uniquement sur des renseignements écrits—L'équité exige que l'agent des visas interroge le requérant sur

IMMIGRATION—Suite

son expérience pertinente et lui donne l'occasion d'apaiser ses inquiétudes au sujet de ses qualifications pour l'emploi envisagé.

DHALIWAL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE
L'IMMIGRATION) (T-2422-91, juge Rouleau, ordonnance en
date du 17-2-92, 9 p.)

Demande de suspension de l'enquête concernant un rapport disant que la requérante avait travaillé illégalement—La requérante a déjà demandé l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire—Question de savoir s'il faut une autorisation pour présenter une demande de suspension—L'art. 18.2 de la Loi sur la Cour fédérale permet l'examen de la demande de suspension en tant que mesure provisoire liée à la demande de contrôle—Demande rejetée—Absence de préjudice irréparable à ce stade—L'ordonnance d'expulsion, si elle est rendue, n'est pas immédiatement exécutoire—Les préoccupations de la requérante au sujet de l'issue de l'enquête sont fondées sur des conjectures—La prépondérance des inconvénients favorise l'intérêt public, c'est-à-dire la continuation des procédures conformément à la loi—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.2 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

KHAN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE
L'IMMIGRATION) (92-T-53, juge MacKay, ordonnance en
date du 22-4-92, 6 p.)

Le requérant a remercié son avocat une fois la preuve présentée, mais avant que ce dernier n'ait fait ses observations—Les parties ont convenu de faire des observations par écrit—Le requérant n'a pas eu l'occasion d'examiner les observations de l'agent chargé de la présentation des cas (l'APC) ni de répondre aux observations avant le début de l'audience—Les audiences au premier palier sont régies par l'art. 46(3) de la Loi sur l'immigration, qui exige que le tribunal donne au ministre et au demandeur une occasion raisonnable de présenter leur preuve, de contre-interroger les témoins et de faire des observations—L'art. 34(2) du Règlement sur l'immigration de 1978 prévoit une possibilité raisonnable de faire des observations—Le droit de répondre relève de la discrétion de l'arbitre, sous réserve des exigences de la common law et de l'art. 7 de la Charte—Il n'y a pas lieu de modifier la pratique, qui permet à la partie qui a la charge de la preuve de répondre lorsque des observations sont faites par écrit dans le cadre d'une audience orale—L'arbitre a prévu le cas et a examiné son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il a informé l'avocat qu'il aurait l'occasion de répondre oralement aux observations de l'APC, s'il faisait des observations par écrit—L'intimé a soutenu que le requérant avait renoncé à son droit de répondre par une entente survenue par la suite—Dans ces conditions, la renonciation aurait dû être explicite étant donné que l'arbitre a influencé le requérant dans son choix et que ce dernier n'était pas représenté par un avocat—L'équité exige que la partie qui a la charge de la preuve ait le droit de répondre—L'omission de donner l'occasion de répondre est une erreur susceptible d'être révisée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. 1-2, art. 46(3) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 34(2)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi

IMMIGRATION—Suite

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.

GOYAL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-665-90, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 23-3-92, 3 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

Demande présentée en vertu des art. 17 et 18 de la Loi sur la Cour fédérale en vue de la révision de la décision par laquelle l'intimé a statué qu'il n'existait pas de raisons d'ordre humanitaire suffisantes permettant de tenir compte de facteurs spéciaux pour accorder le droit d'établissement au requérant à partir du Canada—Le requérant a demandé à être protégé à titre de réfugié au sens de la Convention—La Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention et a ordonné son renvoi—La demande d'établissement a également été rejetée parce qu'il n'existait pas de raisons d'ordre humanitaire suffisantes pour accorder le droit d'établissement à partir du Canada et que le requérant s'était marié uniquement dans le but d'immigrer au Canada—Une seconde entrevue a eu lieu avec les conjoints, laquelle a donné lieu à la même conclusion—Jurisprudence examinée—La norme nécessaire d'équité a été satisfaite selon les faits de l'affaire—Le requérant et sa femme ont amplement eu l'occasion d'expliquer les contradictions qui existaient dans les réponses données au cours d'entrevues séparées—Absence d'erreur ou de violation de l'équité procédurale—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 17, 18—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 9(1), 114(2).

SHAH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1583-91, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 1-5-92, 10 p.)

Le demandeur, un citoyen du Ghana, a organisé une manifestation contre l'ingérence gouvernementale dans les élections de district—Les manifestants avaient l'intention de voler l'urne le jour des élections—Des policiers ont battu le demandeur jusqu'à ce qu'il perde connaissance—Le demandeur a été détenu toute la journée et toute la nuit sans nourriture et sans eau—Son oncle, un sergent de police d'un village voisin, l'a averti que la police avait l'intention de le tuer le lendemain—La section du statut a conclu que le demandeur craignait d'être poursuivi au criminel pour avoir perturbé les élections publiques, et non d'être persécuté—Appel accueilli—Le tribunal a mal compris le fondement de la revendication du statut de réfugié et ne s'est pas prononcé à ce sujet—La revendication n'était pas fondée sur la crainte d'être accusé au criminel, mais sur la crainte d'être sommairement exécuté—L'appelant est déclaré être un réfugié au sens de la Convention—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 52c(i).

ADDO C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-614-89, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 7-5-92, 4 p.)

IMMIGRATION—Suite

Appel d'une décision de la section du statut—Plusieurs des circonstances factuelles invoquées par les membres du tribunal pour appuyer leur refus d'accepter que les craintes du revendicateur purent être raisonnables n'étaient pas pertinentes—Ils avaient quand même des raisons valables de refuser de croire que le revendicateur puisse devenir la cible de représailles de la part de certains de ses concitoyens—Appel rejeté.

LUCKNER C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-255-90, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 30-4-92, 2 p.)

Appel de la décision par laquelle la section du statut a rejeté la revendication—La section a convenu que les demandeurs craignaient d'être persécutés et a demandé à l'avocat de présenter leurs arguments par écrit au sujet de la question de savoir si la persécution était attribuable à un motif visé par la Convention—Elle a en fin de compte rejeté la revendication en se fondant sur des conclusions défavorables à la crédibilité des demandeurs—Appel accueilli—Déni grave de justice naturelle—Les demandeurs n'ont pas eu l'occasion de connaître la preuve existant contre eux et de la réfuter.

VELAUTHAR C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-350-90, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 7-5-92, 3 p.)

Appel d'une décision de la section du statut—L'appelant n'a pu faire valoir sa preuve de façon pleine et adéquate—La décision rendue viole les principes de justice naturelle—Appel accueilli.

CARBAJAL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-360-90, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 28-4-92, 2 p.)

Les demandeurs du statut de réfugié doivent établir qu'ils sont eux-mêmes persécutés pour un motif visé par la Convention—La persécution doit être dirigée contre eux personnellement ou collectivement—La preuve n'établit pas que les chrétiens du village libanais des demandeurs étaient collectivement persécutés d'une manière qui pourrait les distinguer de l'ensemble des victimes de la terrible guerre civile que se livrent les nombreuses parties—La décision de la section du statut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ne devrait pas être infirmée.

RIZKALLAH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-606-90, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 6-5-92, 2 p.)

Appel de la décision par laquelle la section du statut a refusé d'accorder le statut de réfugié—Les conclusions de la Commission au sujet de la crédibilité sont appuyées par le dossier—La Commission a eu raison de conclure que la crainte de persécution n'était pas objectivement fondée.

SAMAD C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-735-90, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 10-2-92, 2 p.)

L'appelant, qui est citoyen du Ghana, a revendiqué le statut de réfugié en raison de ses opinions politiques, de sa religion et de son appartenance à un groupe social particulier—Il est un

IMMIGRATION—Fin

ancien d'une Église interdite par le gouvernement en même temps que trois autres Églises et au moment où une loi exigeant l'enregistrement de tous les groupes religieux a été annoncée—De nombreux membres ont été arrêtés—Après que des agents du gouvernement se furent présentés à deux reprises chez lui, l'appelant s'est caché et a quitté le pays—La loi et l'interdiction ont été dénoncées par d'éminents chefs religieux du Ghana—La Commission a conclu que l'Église du demandeur participait à certaines pratiques douteuses et a cité l'édition du 18 juin 1989 du magazine «West Africa»—Appel accueilli—La Commission n'a pas tenu compte de toute la preuve mise à sa disposition—La Commission a remis en question la «moralité» des activités religieuses de l'Église de l'appelant sans tenir compte du témoignage selon lequel les allégations relatives aux activités douteuses dans son Église constituaient de la propagande gouvernementale—Étant donné la présomption de véracité d'un témoignage, la Commission est tenue d'indiquer clairement pourquoi elle a préféré la preuve documentaire au témoignage de l'appelant—La Commission n'a pas expliqué pourquoi elle avait retenu les déclarations faites dans l'édition du 18 juin du magazine, mais non celles qui étaient faites dans l'édition du 20 au 26 novembre au sujet de l'interdiction de trois autres Églises et des protestations des chefs religieux—La Commission n'a pas expliqué ce qu'elle croyait et ce qu'elle ne croyait pas dans l'histoire du demandeur.

OKYERE-AKOSAH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-92-91, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 6-5-92, 5 p.)

Appel d'une décision de la section du statut rejetant la revendication de l'appelant—Le tribunal a accepté le témoignage du revendicateur et reconnu que celui-ci était une personne marquée à cause de ses idées politiques et son opposition au régime—Cette personne a également été l'objet de sévices, d'injures et de surveillance de la part de la police d'État—Les considérations invoquées par le tribunal ne permettaient pas de répondre négativement à la question de savoir si la crainte subjective du revendicateur était raisonnable—Décision fondée sur des considérations non pertinentes—Appel accueilli.

BUTUCARIU C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-534-91, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 5-2-92, 2 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU**

Appel d'une décision de la Section de première instance ([1989] 2 C.T.C. 31) ayant annulé une cotisation établie par le ministre du Revenu national relativement à l'année d'imposition 1972 de feu Nathan Gesser—Il s'agit de savoir si ce dernier a acquis de son employeur, en 1972, des actions du capital-actions d'une corporation en exécution d'une convention qui lui assurait un bénéfice taxable en vertu de l'art. 7(1a) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Appel accueilli (le juge Décaré, J.C.A., dissident)—Le juge Marceau, J.C.A.: les deux

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

conventions intervenues en 1970 et 1972 entre Nathan Gesser et les membres de la famille Bronfman constituent deux étapes aboutissant à la réalisation d'une entente—Il y a eu, en 1972, transfert de 5 600 actions de Nathan Gesser à Cemp Investments Ltd., ce qui a donné lieu à un bénéfice de 63 000 \$ directement visé par l'art. 7(1a) de la Loi—Cette somme est la différence entre la valeur des actions en 1970 telle qu'attestée par la première convention, soit 21 \$ pour chacune des 1 000 actions non encore subdivisées, et leur valeur en 1972 après subdivision, telle qu'attestée par la deuxième convention, soit 15 \$ pour chacune des 5 600 nouvelles actions—C'est le traitement fiscal de ce montant de 63 000 \$ qui est en jeu—Il s'agit de déterminer la nature juridique et l'effet réel des conventions intervenues entre les contractants—L'opération a été mise en œuvre en vue de donner effet à la volonté de la famille Bronfman en 1970 de récompenser certains de ses employés supérieurs en les faisant participer aux profits immédiatement réalisables que la transformation en corporation publique de Cemp Holdings Ltd. pouvait assurer à ses propriétaires—Il ressort des deux conventions que la forme et les mots utilisés ne correspondaient pas à ce que les parties entendaient réaliser et qu'ils n'exprimaient pas la réalité—On a voulu verser des bonis substantiels à des employés supérieurs au cours d'années à venir, et pour soustraire ce versement de bonis aux conséquences fiscales normales, on a donné à l'opération l'aspect de conventions successives de vente et d'achat d'actions de compagnie susceptibles d'acquérir une plus-value considérable par leur mise en vente sur le marché public—Cemp Investments Ltd. n'a rien cédé et Nathan Gesser n'a rien acquis de tangible en 1970—La convention de 1970 n'a créé aucune obligation dans le patrimoine de Nathan Gesser—Selon le juge de première instance, la clause importante de la convention ne faisait que créer en faveur de Cemp Investments Ltd. un remède additionnel à ceux que l'art. 1065 du Code civil accorde à tout créancier—Le juge a oublié que d'autres dispositions du Code civil québécois (art. 1067 et 1068) établissent une condition préalable à l'exercice du droit de requérir en justice l'exécution d'une obligation de payer, et cette condition, c'est la mise en demeure—L'idée derrière la clause n'était pas simplement de définir un recours additionnel—La Cour canadienne de l'impôt et le ministre ont eu raison de dire qu'en 1970, Nathan Gesser n'a pas acquis d'actions—C'est en 1972 qu'a été réalisé le simili transfert d'une première tranche des actions par un achat-vente qui recelait un bénéfice taxable en vertu de l'art. 7(1a) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le juge Desjardins, J.C.A.: selon les termes mêmes de l'entente du 24 novembre 1970, l'intimée ne peut être forcée de déboursier quelque argent que ce soit—N'ayant déposé que le montant de 100 \$ en arrhes, elle n'engage son patrimoine pour l'avenir que volontairement—Le paragraphe important de ladite entente stipule que la compagnie Cemp Investments Ltd. n'a qu'un seul choix au cas de non-paiement du solde par l'intimée: reprendre les actions et les sommes d'argent portées au compte de l'intimée, sans plus—Tous les recours de droit commun sont écartés—Sauf dispositions contraires à l'ordre public, le contrat fait la loi des parties—On ne retrouve nullement dans le document du 24 novembre 1970 l'obligation essentielle pour l'acheteur de payer le prix—Cette entente n'a effectué aucun transfert de propriété—C'est en 1972 que l'intimée «a acquis des actions en vertu de la convention» au sens de l'art. 7(1a) de la Loi de

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

l'impôt sur le revenu—Le juge Décary, J.C.A. (dissident): l'appel devrait être rejeté—Il s'agit d'une transaction dont la validité, sur le plan du droit corporatif et du droit fiscal, n'est aucunement mise en doute par l'appelante—Celle-ci a reconnu que la seule question en litige consistait à déterminer si les actions avaient été acquises en 1970 ou en 1972—Ce ne sont pas les profits réalisés lors de la vente des actions en 1972 qui sont en jeu, mais ceux, s'il en est, réalisés lors de l'achat, en 1970 ou en 1972, desdites actions—L'art. 7(1)a) réfère à la somme que l'employé «a payée ou devra payer pour ces actions à la corporation», ce qui permet de conclure qu'il peut y avoir «acquisition» d'actions quand bien même le paiement ne serait effectué qu'après la date de l'acquisition—La bonne foi du contribuable intimé et de la société n'est pas mise en doute par l'appelante—Le rôle de la Cour, tel qu'expliqué dans l'arrêt *Atinco Paper Products Limited c. La Reine* (1978), 78 DTC 6387 (C.A.F.), consiste à déterminer la portée réelle d'une transaction et à s'assurer que la technique de réalisation de la volonté d'un contribuable d'arranger ses affaires de manière à payer le moins d'impôt possible est légale—La présente affaire doit être jugée à la seule vue des documents déposés par les parties—Il ressort des registres et autres documents de la société ainsi que de la conduite du contribuable intimé que ce dernier était bel et bien le propriétaire des actions en cause à la date du 4 décembre 1970 et qu'il exerçait les droits afférents à ses actions—Suivant l'interprétation de l'expression «au moment où il les a acquises» à l'art. 7(1)a) de la Loi, c'est le moment précis auquel le contribuable est devenu propriétaire des actions qu'il faut rechercher—La transaction ayant été conclue au Québec et le transfert des actions ayant été effectué au Québec, il importe de considérer toutes stipulations ou conventions pertinentes à la lumière du droit civil—Les décisions citées par l'appelante ne sont pas pertinentes—En l'espèce, tout porte à croire qu'il y a bel et bien eu, le 24 novembre 1970, contrat de vente liant les parties et transfert de propriété—L'argument de l'appelante selon lequel il n'y a pas vente puisqu'une des conditions essentielles d'un tel contrat, savoir l'obligation de payer un prix, n'est pas remplie est irrecevable—Le Code civil, aux art. 1496, 1533, 1534, permet de différer le paiement du prix—Un contrat de vente à terme est un contrat de vente—Le paragraphe neuf de la convention de 1970 ne constitue pas une clause de dation en paiement—Cette convention pointe en direction d'une acquisition véritable des actions par l'acheteur au moment même de la transaction—La clause est inusitée dans ce genre de contrat, mais elle n'est pas illégale—Le juge de première instance a eu raison de conclure que les actions ont été acquises en 1970 plutôt qu'en 1972—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 7(1)a)—Code civil du Bas-Canada, art. 1025, 1065, 1067, 1068, 1472, 1532, 1966.

CESSER, SUCCESSION C. M.R.N. (A-256-89, juges Marceau et Desjardins, J.C.A. (juge Décary, J.C.A., dissident), jugement en date du 21-2-92, 47 p.)

Déductions

Les expressions «a déduit» et «déduits» figurant à l'art. 13(7.1) de la Loi de l'impôt sur le revenu (en vigueur en 1980) se rapportent aux opérations effectuées à l'égard de l'année d'imposition à laquelle les déductions s'appliquent, et non

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

au moment auquel les véritables calculs mathématiques ont été effectués—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 12(1)f) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 48, art. 4), 13(7.1) (mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 26, art. 6; 1979, ch. 5, art. 4; 1980-81-82-83, ch. 48, art. 5).

PRINCE ALBERT PULP CO. C. CANADA (A-837-90, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 20-2-92, 2 p.)

On permet dans des circonstances exceptionnelles la déduction des intérêts payés sur des fonds empruntés à des fins inadmissibles en raison de l'effet indirect sur la capacité de gagner un revenu, mais en l'espèce, il n'existe pas de circonstances exceptionnelles de ce genre—La fusion suivie du rachat d'actions ne constitue pas une acquisition d'actions par la contribuable—La Cour doit tenir compte de ce que la contribuable a réellement fait, et non ce qu'elle aurait pu faire—Appels rejetés.

LIVINGSTON INTERNATIONAL INC. C. M.R.N. (A-20-91, A-21-91, A-22-91, A-23-91, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 11-2-92, 2 p.)

Revenu ou gain en capital

La demanderesse possède, loue et entretient des machines à jeux vidéo payantes—Les jeux consistent en un meuble de bois, des éléments électroniques, un tableau de commande, un moniteur vidéo et une cassette à monnaie (les jeux spécialisés)—Initialement, elle ne pouvait obtenir un nouveau jeu qu'en achetant la machine au complet, avec un nouveau meuble, pour la somme de 4 500 \$—Pendant les années 1980, les fournisseurs ont introduit des «trousses de conversion» comprenant une carte à circuits comportant un nouveau jeu vidéo, pour la somme de 750 \$—En 1983, la demanderesse a déduit le coût d'acquisition des trousse de conversion à titre de dépense courante—La déduction a été refusée, le ministre traitant ce coût comme une dépense en immobilisations—La Cour de l'impôt a confirmé la cotisation—La demanderesse fournit des jeux placés dans des locaux appartenant à d'autres et dans ses propres salles de jeux électroniques—Un nouveau jeu rapporte des recettes maximales au cours des huit à douze premiers mois suivant son introduction auprès du consommateur—Pour tirer des recettes maximales et conserver sa compétitivité, la demanderesse offre régulièrement de nouveaux jeux—Les jeux vidéo n'ont pas une longue durée de vie économique à cause de la vitesse avec laquelle les joueurs deviennent plus habiles ou perdent intérêt—La capacité de production de revenu d'une trousse de conversion est moindre que celle d'un jeu spécialisé étant donné que la trousse n'est disponible qu'un certain temps après l'introduction du jeu sur le marché sous la forme d'une machine spécialisée—Examen et application de la jurisprudence concernant les dépenses en immobilisations par opposition aux dépenses liées au revenu—Les frais d'acquisition des trousse de conversion constituent des dépenses d'exploitation qui peuvent être déduites en vertu de l'art. 18(1)b) de la Loi de l'impôt sur le revenu—L'installation d'une nouvelle carte de circuits ne constitue pas une dépense engagée une fois pour toutes, mais doit se faire régulièrement à de brefs intervalles afin de satisfaire à la demande constante—L'installation des trousse de conversion

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

produit un revenu à court terme—Les bénéfices sont de brève durée et l'avantage concurrentiel n'est pas durable—Le coût de la trousse de conversion par rapport au coût de la machine spécialisée est minime—Il est manifeste que la dépense ne visait pas à remplacer une partie importante d'une immobilisation, mais à renouveler un article mineur—Durée de vie utile limitée des trousse de conversion compte tenu de la nature de l'entreprise—L'objet est de préserver la capacité de production de revenu des machines en les rendant plus attrayantes pour les consommateurs—L'immobilisation est la machine dans son ensemble, et non le jeu vidéo qu'elle contient—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 18(1*b*).

CENTRAL AMUSEMENT CO. C. M.R.N. (T-1363-90, juge Rouleau, jugement en date du 19-2-92, 17 p.).

PRATIQUE

Requête en vue de l'obtention de directives en vertu de l'art. 232(10) de la Loi de l'impôt sur le revenu—En réponse à la demande de documents, les requérants ont demandé, conformément à l'art. 232(4), qu'on détermine si les documents étaient visés par le privilège des communications entre l'avocat et son client—L'intimée a déposé un affidavit dans lequel elle alléguait que les documents étaient nécessaires pour retracer les fonds qui faisaient partie d'un plan frauduleux relatif aux désignations en matière de recherche scientifique—L'intimée avait l'intention de soutenir que le privilège avait été annulé par suite de la fraude—Un long contre-interrogatoire au sujet de l'affidavit a excessivement retardé l'instance et l'intimée a retiré sa requête en vue de la communication de documents sans reconnaître l'existence du privilège ou la valeur probante possible des documents—L'intimée a demandé des directives au sujet de l'état de la demande fondée sur l'art. 232(4)—Le juge Muldoon a rejeté une requête similaire le 4 mars 1992—La décision concernant une requête en vue de l'obtention de directives n'est pas définitive à un point tel que toute autre décision y afférente a l'autorité de la chose jugée—La requête semble être une demande en vue de l'obtention d'une décision au fond (pour savoir si la requête présentée par les requérants en vertu de l'art. 232(4) est sans intérêt pratique) et non simplement une ordonnance en vue de l'obtention de directives—L'intimée devrait présenter, en vue de l'audition, la demande déposée par les requérants en vertu de l'art. 232(4) et soutenir que celle-ci devrait être tranchée même si le contre-interrogatoire n'est pas terminé—L'intimée a la faculté de soutenir que la demande devrait être rejetée parce qu'elle est sans intérêt pratique—L'affidavit de Sebold était joint à titre de pièce à l'affidavit dans lequel la fraude était alléguée—Les requérants ont également déposé des affidavits de Sebold—L'intimée n'est pas tenue de citer Sebold en vue d'un contre-interrogatoire étant donné qu'un affidavit joint à titre de pièce n'a pas la qualité indépendante d'un affidavit—Si les requérants désirent s'appuyer sur les affidavits de Sebold qu'ils ont signifiés, ils sont tenus de citer celui-ci en vue d'un contre-interrogatoire—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art.

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

232(4) (mod. par S.C. 1986, ch. 6, art. 122), (10) (mod., idem) —Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, R. 332.1 (édicte par DORS/90-846, art. 10).

594872 ONTARIO INC. C. CANADA (89-T-649, juge Reed, ordonnance en date du 26-3-92, 8 p.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Demande de *certiorari* visant à faire annuler des décisions rendues par la Commission nationale des libérations conditionnelles alors que le détenu avait purgé les deux tiers de sa peine—Un détenu dont la Commission nationale des libérations conditionnelles et la Commission québécoise des libérations conditionnelles n'ont pas étudié le dossier lorsqu'il est devenu admissible à la libération conditionnelle après avoir purgé un tiers de sa peine est-il sujet aux conditions de la Commission nationale des libérations conditionnelles lorsqu'il a droit à une liberté surveillée, après avoir purgé les deux tiers de sa peine?—Le requérant a été condamné à une peine de quatorze ans de prison pour diverses infractions au Code criminel—Il a été transféré dans une institution provinciale en vertu d'une entente fédérale/provinciale signée en 1974 sur le transfert de détenus—De juin 1982 à septembre 1984, il était sous la juridiction de la Commission québécoise qui a cependant omis ou négligé d'exercer sa juridiction, de sorte que le requérant n'a pu bénéficier d'une libération conditionnelle à laquelle il aurait pu avoir droit après avoir purgé un tiers de sa peine, soit le 20 mars 1984—Le 5 décembre 1988, la Commission nationale a décerné au requérant un certificat de surveillance obligatoire et pris par la suite une série de décisions à son sujet, lui imposant certaines conditions pour son maintien en liberté—Ce sont ces décisions que le requérant conteste—En vertu de l'art. 6 de l'entente fédérale/provinciale, il appartenait à la Commission québécoise et non à la Commission nationale de se prononcer sur la demande de libération conditionnelle du requérant—C'est donc à tort que la Commission nationale a pris, les 7 et 28 novembre 1988, des décisions au sujet du requérant—L'omission ou la négligence par la Commission québécoise des libérations conditionnelles de se prononcer sur le cas du requérant a fait perdre à la Commission nationale le droit d'imposer à ce dernier le régime de liberté surveillée prévu à l'art. 21 de la Loi sur la libération conditionnelle—Distinction établie entre le régime de libération conditionnelle défini à l'art. 2 de la Loi et celui de la liberté surveillée prévu à l'art. 21 de la Loi—Ce dernier régime ne s'applique que si le détenu s'est vu refuser une libération conditionnelle par la Commission ou y a renoncé par écrit, ce qui n'est pas le cas du requérant—En vertu de cette Loi, il existe un droit fondamental au Canada, pour tout détenu qui purge une peine de deux ans et plus, de voir son cas examiné par une commission (nationale ou provinciale) des libérations conditionnelles, afin qu'elle statue sur la remise en liberté conditionnelle dudit détenu—La Commission nationale des libérations conditionnelles n'avait pas compétence pour imposer au requérant le régime de liberté surveillée prévu à l'art. 21 de la Loi—Requête accueillie—Loi sur la libération conditionnelle,

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

L.R.C. (1985), ch. P-2, art. 2, 12(1), 15 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 34, art. 3), 16, 21 (mod., idem, ch. 35, art. 10), 21.1 (édicte par L.R.C.(1985) (2^e suppl.), ch. 34, art. 5).

POMERLEAU C. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (T-413-91, juge Denault, ordonnance en date du 25-3-91, 14 p.)

MARQUES DE COMMERCE

ENREGISTREMENT

Appel du jugement par lequel la Section de première instance a rejeté l'appel contre la décision de la Commission des oppositions des marques de commerce rejetant les oppositions à l'enregistrement de marques de commerce—La décision du registraire ne doit pas être annulée à la légère—Le juge a eu raison de se décharger de la responsabilité de trancher les questions—Appel rejeté.

MCDONALD'S CORP. C. SILCORP LTD. (A-39-89, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 31-1-92, 3 p.)

PÉNITENCIERS

Demande de *mandamus* enjoignant aux intimés de promulguer une nouvelle version de la directive du commissaire concernant les critères d'admissibilité au programme de visites familiales privées conformément à l'art. 37(3) de la Loi sur les pénitenciers—Le requérant, qui était détenu au pénitencier de William Head, a demandé à être admis avec sa fiancée en 1989—La demande a été rejetée pour le motif qu'il ne remplissait pas les critères existants—En mars 1990, il a été informé que la directive du commissaire faisait l'objet d'une révision, mais en septembre 1991, aucune directive n'avait encore été adoptée—Le retard est en partie attribuable à une affaire en instance devant la Cour fédérale, susceptible d'influer sur la modification de la politique—Demande rejetée—Il n'a pas été prouvé que le commissaire a été négligent ou récalcitrant—La Cour n'intervient pas lorsque le personnel correctionnel agit équitablement et dans la légalité—Absence de preuve de l'existence d'une obligation de produire, immédiatement ou dans un délai d'un mois, une nouvelle directive du commissaire—L'art. 37(3) n'impose aucune obligation positive aux intimés, mais leur confère un pouvoir discrétionnaire que ceux-ci sont prêts à exercer—Loi sur les pénitenciers, L.R.C. (1985), ch. P-5, art. 37(3).

KELLY C. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL) (T-2672-91, juge Muldoon, ordonnance en date du 13-2-92, 4 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES

ÉLECTIONS

Demande en vue de l'obtention d'un bref de *quo warranto* destituant les défendeurs de leurs fonctions au sein de la bande—En raison de la diminution de la population, les bandes d'Ocean Man et de Pheasant Rump ont cédé leurs réserves en 1901—Les membres qui restaient se sont installés dans les réserves de la bande indienne de White Bear—L'action intentée par la bande de White Bear contre Sa Majesté par suite d'irrégularités dans la cession des réserves a fait l'objet d'un accord de règlement en 1986, lequel stipulait que les sommes versées seraient détenues en fiducie et que deux autres bandes seraient établies, à la demande des descendants des anciennes bandes d'Ocean Man et de Pheasant Rump, dans les deux ans suivant l'approbation de l'accord—La moitié des fonds détenus en fiducie devait être affectée à l'acquisition de terres pour les réserves des bandes reconstituées—En 1987, l'accord interne (l'AI) a été signé par les comités de négociation de chaque bande—Il stipulait que les bandes reconstituées devaient demander au ministre de reconnaître les bandes dans les six mois suivant l'approbation de l'AI—L'AI ne précisait pas le rôle du comité de négociation dans le processus de transition menant au rétablissement du conseil de la bande—Il conférerait uniquement au comité de négociation le pouvoir de demander au ministre de rétablir la bande dans des réserves acquises conformément aux accords, de soumettre à l'arbitrage les litiges découlant de l'AI, et de payer les honoraires d'avocat à l'aide des sommes détenues en fiducie—La bande a été reconstituée en 1990—Le comité a rédigé la constitution et a demandé l'approbation écrite des membres individuels—Les transferts de la bande de la White Bear à la bande d'Ocean Man, l'approbation de la constitution et les élections ont eu lieu simultanément—Le litige porte sur la question de savoir si la majorité des personnes qui avaient voté en faveur de la constitution avant l'annonce des élections remplissaient les conditions pour ce faire—Les demandeurs présumaient erronément que c'est en fonction de la liste de bande qu'il faut déterminer qui a le droit de voter au sujet de la nouvelle constitution d'une bande reconstituée—Pour la première fois, la constitution donnait expressément au comité de négociation un mandat clair l'habilitant à agir comme conseil de bande provisoire jusqu'à l'élection du conseil de la bande—Si elle était valablement approuvée avant l'annonce des élections, le comité était autorisé à annoncer les élections; tous les défendeurs sauf un ont été élus—Les élections ont été tenues selon la constitution—Les demandeurs ont participé à divers titres au processus électoral—Peu de temps après les élections, les demandeurs ont intenté une action en vue de l'obtention d'un jugement déclaratoire selon lequel les défendeurs ne sont pas chef et conseillers de la bande d'Ocean Man, une ordonnance déclarant la constitution nulle, la nomination d'un séquestre, une ordonnance enjoignant la tenue d'élections conformément à l'art. 74 de la Loi sur les Indiens, une injonction interdisant aux défendeurs d'agir à titre de conseil de bande—(1) La demande de radiation de la déclaration fondée sur le défaut de compétence est rejetée—La Section de première instance de la Cour fédérale a compétence exclusive en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale pour décerner des injonctions et des brefs de *quo warranto* contre les offices fédéraux, définis comme étant des organismes ou personnes exerçant ou censés exercer une com-

PEUPLES AUTOCHTONES—Fin

pétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale—Les défendeurs sont censés agir comme conseil de la bande indienne exerçant les pouvoirs conférés par la Loi sur les Indiens à l'égard de la gestion des terres indiennes et des fonds des Indiens—La Cour est compétente pour statuer sur les recours concernant les actes accomplis par pareils offices ou personnes dans la mesure où ceux-ci sont censés exercer des pouvoirs prévus par la Loi sur les Indiens—Le fait qu'ils sont censés avoir été élus selon la coutume plutôt que selon la Loi n'est pas pertinent—(2) Les demandeurs n'ont pas montré selon la prépondérance des probabilités que les défendeurs agissent illégalement—Il n'existe aucune exigence légale claire selon laquelle la constitution d'une bande reconstituée, non assujettie à un arrêté pris en vertu de l'art. 74, doit être adoptée par suite d'un référendum ou au cours d'une assemblée générale—Les règles régissant la composition et l'élection du conseil sont régies par la coutume—Il n'existe aucune disposition de la Loi au sujet de la façon dont la coutume peut être déterminée—La coutume comprend les pratiques relatives au choix du conseil qui sont généralement acceptables pour les membres de la bande et qui font l'objet d'un large consensus—(3) La preuve à l'appui de l'avis introductif d'instance relatif au *quo warranto* doit être fondée sur la connaissance personnelle du déposant—Il y a de graves lacunes dans la preuve par affidavit—Les demandeurs n'ont pas établi que les défendeurs n'étaient pas légalement autorisés à agir comme conseillers de la bande—De toute façon, le bref de *quo warranto* aurait été refusé, étant donné que les demandeurs ont tous consenti en participant aux élections—(4) La requête en vue de l'obtention d'un jugement sommaire conformément à la Règle 341b) est rejetée—Les documents ne sont pas concluants parce qu'ils n'établissent pas les critères juridiques qui rendent la constitution intrinsèquement invalide et que les défendeurs ne remplissaient pas les conditions pour être conseillers aux termes de la constitution—Ils n'établissent pas non plus qu'un nombre suffisant d'électeurs n'étaient pas habiles à voter de sorte que la constitution était légalement inapplicable à la bande d'Ocean Man—(5) Demande d'injonction interlocutoire rejetée—Question sérieuse à trancher, mais absence de préjudice irréparable—Un préjudice important pourrait être causé aux membres de la bande dans l'ensemble si le conseil de la bande était soudainement destitué—La validité des contrats de construction de maisons dans la réserve à l'intention des membres de la bande pourrait être remise en question—Les inconvénients que causerait l'injonction aux membres de la bande en général l'emportent sur le préjudice causé aux demandeurs—(6) Étant donné qu'il n'existe aucune raison de suspendre les défendeurs de leurs fonctions de conseillers de la bande, aucun motif ne justifie la nomination d'un séquestre—Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. 1-5, art. 74—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 341b).

BIGSTONE C. BIG EAGLE (T-2465-91, juge Strayer, ordonnance en date du 10-1-92, 26 p.)

PRATIQUE

Demande en vue de l'obtention d'ordonnances exposant les raisons pour lesquelles les intimés ne devraient pas être recon-

PRATIQUE—Suite

nus coupables d'outrage au tribunal, en vue du règlement d'un point de droit, en vue de la consignation de sommes à la Cour et en vue de l'audition accélérée de la requête tendant à la nomination d'un administrateur-séquestre en conformité avec une ordonnance antérieure—L'omission par le ministre des Affaires indiennes et du Nord et par le ministre des Finances de conclure une entente sur le transfert de certains montants ou de donner convenablement suite au projet d'entente des demandeurs ne dénote pas de la mauvaise foi ou du mépris compte tenu du temps qui s'est écoulé et d'autres éléments de preuve—Les dates prévues sont les plus rapprochées qui peuvent être fixées en l'espèce—Étant donné l'absence de consensus sur le texte de la question, la Règle 474 ne serait pas utile—On demande à la Cour d'interpréter l'effet juridique d'une mesure qui n'a pas encore été prise en application d'un projet d'entente, ce qui oblige la Cour à répondre à des questions hypothétiques qui n'ont pas leur place dans une poursuite en justice—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 474.

BANDE INDIENNE SAMSON C. CANADA (T-2022-89, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 9-3-92, 2 p.)

Requête en vue de l'obtention d'une ordonnance, conformément à l'art. 18.4(2) de la Loi sur la Cour fédérale et aux Règles 6 et 327, selon laquelle la demande doit être traitée et entendue comme s'il s'agissait d'une action—Injonction provisoire visant à empêcher le défendeur de mettre en œuvre un programme d'épandage aérien de Foray 48B refusée par la Cour—Habituellement, les injonctions permanentes et les jugements déclaratoires ne sont accordés qu'après l'instruction de l'action—Les affaires fondées sur la Charte ne devraient pas être tranchées sans qu'il soit tenu compte des faits—En l'espèce, de nombreuses questions de fait et de droit doivent être examinées et tranchées par la Cour, et notamment des questions fondées sur la Charte, lesquelles sont extrêmement complexes et ne peuvent pas être tranchées dans le cadre d'une requête étayée par des affidavits par opposition à des témoignages—La plupart des questions ne peuvent pas être tranchées sur la base d'une simple preuve par affidavit sans le bénéfice de l'interrogatoire préalable et du contre-interrogatoire—En l'espèce, il ne convient pas d'examiner séparément les questions fondées sur la Charte—La demande de contrôle judiciaire présentée par la demanderesse devrait être traitée et entendue comme s'il s'agissait d'une action—Requête accueillie—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.4(2) (édité par L.C., 1990, ch. 8, art. 5)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 6, 327.

CITIZENS AGAINST AERIAL SPRAYING C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (T-850-92, juge Pinard, ordonnance en date du 29-4-92, 6 p.)

AFFIDAVITS

Appel de la décision par laquelle le protonotaire en chef a décidé que la requérante ne pouvait pas demander à l'affiant, un témoin expert, d'obtenir des documents étayant son opinion, particulièrement des documents se trouvant dans des bureaux du gouvernement—Appel rejeté—Absence d'erreur de droit—L'interrogatoire préalable peut avoir lieu dans une action ordinaire dans laquelle des actes de procédure sont

PRATIQUE—Suite

déposés et des personnes doivent témoigner à l'instruction—Il ne peut avoir lieu dans le cas d'un avis de requête introductive d'instance, qui est une procédure sommaire où il n'y a pas d'interrogatoire préalable ni de plaidoiries écrites—Pareilles demandes peuvent être appuyées et déposées au moyen d'affidavits sur lesquels les parties opposées peuvent contre-interroger des témoins au sujet de leurs affidavits—Les parties ne sont pas tenues d'obtenir des documents à l'appui de l'opinion exprimée pendant le contre-interrogatoire au sujet d'un affidavit présenté dans le cadre d'un avis de requête introductive d'instance.

APOTEX INC. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1877-91, juge Muldoon, jugement en date du 12-3-92, 5 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Le demandeur demande les frais sur la base procureur-client—La Cour a adjugé des dommages-intérêts punitifs—La conduite illicite du défendeur est visée par les dommages-intérêts punitifs—Défenses invoquées raisonnables, aucune faute de conduite dans la conduite du procès—Demande rejetée.

RÉSOLUTION II (LE) C. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS) (T-2816-84, juge Collier, ordonnance en date du 2-4-92, 4 p.)

Taxation entre parties—Honoraires d'avocats admis jusqu'à concurrence de 80 %; honoraires de l'avocat en second refusés—Des 3 090 photocopies réclamées à 0,45 \$ la page, 2 000 sont admises à 0,25 \$—Les frais de recherche sont retranchés parce qu'ils font partie des frais généraux du cabinet d'avocats—Intérêts accordés—Le mémoire de frais, qui s'élevait à 4 038,29 \$, est taxé et accordé jusqu'à concurrence de la somme de 1 891,29 \$ plus les intérêts.

ALL CANADA VAC LTD. C. LINDSAY MANUFACTURING INC. (T-262-88, officier taxateur Parlee, taxation en date du 9-4-92, 5 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES*Annulation ou modification*

Demande d'annulation d'une injonction interlocutoire—Il n'est pas nécessaire que la demande présentée en l'espèce en vertu de la Règle 337(5) soit déposée devant le juge qui a rendu l'ordonnance initiale, étant donné qu'il s'agit d'une simple question de droit—La compétence repose plutôt sur la Règle 469(5), selon laquelle l'ordonnance d'injonction interlocutoire peut être annulée «par un ordre de la Cour»—L'ordonnance d'injonction a clairement été rendue sans que le juge ait compétence—Demande accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 337(5), 469(5).

CONCEPCION C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (91-T-158, juge Strayer, ordonnance en date du 17-2-92, 2 p.).

Présentation de deux demandes en vue du nouvel examen des motifs de jugement prononcés en l'espèce—La première

PRATIQUE—Suite

visé à faire corriger une erreur accidentelle commise par la Cour en ce qui concerne le montant principal en litige—Les avocats ont reconnu que le montant correct était de 42 214,99 \$ plutôt que de 73 993,34 \$—Selon la seconde, la Cour a commis une erreur en jugeant que la Couronne n'était tenue de payer que l'intérêt couru depuis la modification de la loi de 1985—Conclusion non erronée—Une disposition subséquente qui ne porte pas sur la période précédant le 26 février 1985 ne peut pas être réputée donner droit à l'appelante au paiement de l'intérêt pour cette période—Les motifs du jugement de la Cour sont modifiés en supprimant la somme de 73 993,34 \$ et en la remplaçant par celle de 42 214,99 \$.

MONARCH CONCRETE PRODUCTS LTD. C. CANADA (A-504-89, juges Heald, Décary et Linden, J.C.A., ordonnance en date du 5-5-92, 3 p.)

Demande de nouvel examen d'une ordonnance rejetant la demande en vue de l'obtention de l'autorisation d'interjeter appel contre la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié—Demande fondée sur la découverte d'un fait qui laisserait apparemment planer un doute raisonnable sur l'impartialité—Ce fait consiste en une note de service (mentionnant des décisions-type négatives pour des demandes faites par des Bulgares) soumise au juge Desjardins, J.C.A., dans une affaire différente, à l'appui de la demande de nouvel examen d'une décision antérieure—Demande de nouvel examen rejetée par le juge Desjardins, J.C.A.—Aucune raison impérieuse justifiant une conclusion différente en l'espèce—La crainte de partialité invoquée n'est pas raisonnable—Demande rejetée.

KOLAROV C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (91-A-1978, juge en chef Isaac, ordonnance en date du 7-5-92, 3 p.)

ZIDOROVA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (91-A-1979, juge en chef Isaac, ordonnance en date du 7-5-92, 3 p.)

Suspension d'exécution

Appel de la décision par laquelle le juge des requêtes a refusé de suspendre l'exécution du jugement rendu par le juge Rouleau—Aucune erreur de principe n'a été commise par le juge des requêtes dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire—La décision est fondée sur les documents produits et sur le droit sur lequel l'avocat semblait s'être fondé—Appel rejeté.

SHIBAMOTO & CO. C. WESTERN FISH PRODUCERS (SYNDIC) (A-1131-91, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 1-5-92, 1 p.)

PLAIDOIRIES*Modifications*

Le juge des requêtes a bien exercé son pouvoir discrétionnaire pour permettre aux défendeurs de modifier leur défense afin d'alléguer que la réclamation d'une des demanderesse est prescrite—Le préjudice causé à cette demanderesse peut être

PRATIQUE—Suite

compensé par les dépens—Le changement de position du défendeur n'influe pas sur les réclamations des autres demanderesse.

UNION CARBIDE CORP. C. HUDSON BAY (LE) (A-18-89, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 16-3-92, 2 p.)

Demande en vue de la modification de la preuve au moyen de l'adjonction d'extraits de la transcription de la preuve présentée à l'audience au sujet de l'évaluation des dommages-intérêts des intimés—La preuve n'a pas été présentée au juge de première instance et n'entre pas en ligne de compte dans le jugement au sujet de la responsabilité—Le dossier pertinent en l'espèce est limité à la preuve présentée devant le juge de première instance avant le 22 mars 1991—Les appelants doivent limiter leurs renvois à cette preuve dans le présent appel—Demande rejetée.

SHIBAMOTO & CO. C. WESTERN FISH PRODUCERS (SYNDIC) (A-343-91, juge Stone, J.C.A., ordonnance en date du 27-4-92, 2 p.)

Requête en radiation

La demanderesse veut faire radier la défense et les défendeurs veulent faire radier des paragraphes de la déclaration et obtenir une ordonnance en vue de l'obtention de détails—Étant donné que la défense avait déjà été déposée, les défendeurs pouvaient uniquement s'appuyer sur la Règle 419(1a) (déclaration ne révélant aucune cause raisonnable d'action)—Les demandes sont rejetées sauf la demande en vue de l'obtention de détails—Le caractère général des actes de procédure ne porte pas un coup fatal et ne donne pas lieu à l'omission de révéler une cause d'action—Les défendeurs ne peuvent pas fournir d'autres détails au sujet de la défense sans que la demanderesse ne fournisse d'autres détails au sujet de la demande—Il est inhabituel d'ordonner que des détails soient donnés au défendeur qui a déjà déposé sa défense, mais la chose s'est déjà produite—L'intérêt de la justice exige que d'autres détails soient donnés pour cerner les questions, économiser du temps et des frais en ce qui concerne les interrogatoires préalables, la préparation du procès et le procès—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 419(1a).

CIBA-GEIGY LTD. C. NATIONAL CONTACT TO GO LTD. (T-2621-91, juge Strayer, ordonnance en date du 25-3-92, 3 p.)

Appel de l'ordonnance ((1991), 40 F.T.R. 234) par laquelle la Section de première instance a radié la déclaration à la suite d'une demande fondée sur la Règle 419(1a) (aucune cause raisonnable d'action) et a rejeté l'action intentée par l'appelant en vue de l'obtention d'un jugement déclaratoire—L'Association canadienne de l'immeuble (l'ACI) est une association nationale d'agents d'immeubles, de chambres immobilières et d'associations provinciales, qui détient différents droits de propriété et dont le Winnipeg Real Estate Board (le WREB) est membre—L'enquête instituée en vertu de la Loi sur la concurrence a donné lieu à une ordonnance de consentement conformément à l'art. 34(2) de la Loi—L'action vise à l'obtention de certains jugements déclaratoires fondés sur la violation alléguée par l'ACI des alinéas 12c) et d) de l'ordonnance—Le

PRATIQUE—Suite

WREB aurait apparemment violé la disposition de l'ordonnance interdisant d'imposer aux agents d'immeubles l'obligation de travailler à plein temps dans le domaine immobilier—Le paragraphe 14 de la déclaration ne révèle aucune cause d'action contre l'ACI pour violation de l'alinéa 12d) de l'ordonnance de consentement—La déclaration ne révèle aucune cause d'action contre le WREB—L'allégation selon laquelle l'ACI a omis de s'assurer que le WREB avait accepté de respecter l'alinéa 6g) de l'ordonnance de consentement n'est pas étayée par la preuve présentée au juge des requêtes—La seule obligation de l'ACI en vertu de l'alinéa 12c) de l'ordonnance de consentement, est de «demander» au WREB de «consentir à respecter», et non de «s'assurer» que le WREB «a respecté» l'ordonnance—Le texte de l'ordonnance de consentement n'appuie pas l'interprétation demandée par l'appelant—Le juge des requêtes a eu raison de conclure que l'ordonnance de consentement n'imposait à l'ACI aucune obligation de «contrôler» et que le paragraphe 13 de la déclaration ne révélait aucune cause raisonnable d'action contre l'ACI—Appel contre le WREB et l'ACI rejeté—Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 34(2).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. ASSOCIATION CANADIENNE DE L'IMMEUBLE (A-93-91, juge Hugessen, J.C.A. (juges Mahoney et Desjardins, J.C.A., étant en partie dissidents), jugement en date du 25-3-92, 16 p.)

PRESCRIPTION

Le demandeur a attendu jusqu'en 1987 pour demander certains documents militaires, bien qu'il eût pu les obtenir et prendre connaissance des faits sur lesquels l'action est fondée en 1983, lorsque la Loi sur la protection des renseignements personnels a été promulguée—Il a attendu jusqu'en 1991 pour produire une déclaration—L'art. 39 de la Loi sur la Cour fédérale limite à six ans le délai dans lequel une action peut être intentée—Aucune allégation, dans la déclaration, susceptible d'empêcher pareille prescription—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 39.

GOLDBERG C. CANADA (T-3002-91, juge Pinard, ordonnance en date du 28-2-92, 2 p.)

REJET DES PROCÉDURES

Demande de *certiorari* annulant les conditions de la libération conditionnelle—Le dossier de la requête du requérant n'a été déposé que le 2 mars 1992—La libération conditionnelle a expiré le 8 mars 1992—Demande sans intérêt pratique—Demande rejetée.

WISE C. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (T-3202-91, juge Strayer, ordonnance en date du 24-4-92, 2 p.)

SUSPENSION D'INSTANCE

Requête visant à obtenir une suspension d'instance contre la Couronne et la Société canadienne d'hypothèque et de logement en vertu des art. 17(1) et 50.1 de la Loi sur la Cour fédérale—L'application de ces nouvelles dispositions, qui n'ont pas d'effet rétroactif, porterait atteinte au droit acquis des

PRATIQUE—Fin

demandeurs de voir leur action tranchée par la Cour—Les nouvelles mesures en question visent la compétence de tribunaux et ne sauraient donc constituer de simples changements de procédure—La compétence n'est pas une question de procédure—Requête rejetée en vertu du principe fondamental de la non-rétroactivité des lois—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 17(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3), 50.1 (édicte, idem, art. 16).

BASTIEN C. CANADA (T-5302-82, juge Pinard, ordonnance en date du 16-3-92, 4 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande visant à faire annuler la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a conclu que les employés de National Protective Services, autres que ceux qui assumaient des fonctions de sécurité des aéroports à la BFC d'Ottawa, et les employés de Pinkerton's, ne travaillaient pas dans le cadre d'une entreprise fédérale—Demande rejetée—Les employés travaillaient dans le cadre des entreprises de leurs employeurs: la prestation de services de sécurité à divers clients—Ils n'étaient pas employés dans une entreprise du gouvernement du Canada à laquelle des services étaient fournis—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28.

ASSOC. CANADIENNE DES GARDIENS C. PINKERTON'S OF CANADA LTD. (A-1078-90), juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 31-3-92, 2 p.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne sont pas retenues pour publication intégrale ou abrégée dans le Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale 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 présentée en vertu de l'art. 28 à la suite de la décision visant un nouvel examen rendue par le Tribunal d'appel des anciens combattants—Le Tribunal a déclaré qu'il avait tenu compte des exigences de l'art. 10(5) de la Loi sur le Tribunal d'appel des anciens combattants, et qu'il n'avait pas le moindre doute sur sa conclusion—Le Tribunal a tenu compte de l'exigence selon laquelle il devait donner au requérant le bénéfice du doute—Absence de fondement permettant de modifier la décision du Tribunal—Demande rejetée—Loi sur le Tribunal d'appel des anciens combattants, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 20, art. 11(5).

FILLMORE C. CANADA (TRIBUNAL D'APPEL DES ANCIENS COMBATTANTS) (A-3-91, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 18-2-92, 2 p.)

ANTIDUMPING

Requête en vue de l'obtention d'un *certiorari* annulant une décision provisoire de dumping de tapis tuftés à la machine provenant ou exportés des États-Unis—Selon la Loi sur les mesures spéciales d'importation, «sous-évalué» s'entend de marchandises dont la valeur normale est supérieure à leur prix à l'exportation—Les douanes ont estimé les valeurs normales en comparant le revenu tiré de chaque modèle au coût de production—Lorsque le revenu total n'égalait pas ou n'excédait pas les coûts totaux, les ventes intérieures ont été rejetées—Lorsque les ventes intérieures ont été rejetées, les douanes ont estimé la valeur normale conformément à l'art. 19—Les valeurs normales de 55 modèles ont été estimées conformément à l'art. 19—450 modèles ont été examinés—Pour tous les autres modèles, les valeurs normales ont été estimées conformément à l'art. 15—Seules les marchandises du même modèle sont considérées comme des marchandises similaires—Lorsque le modèle était vendu au Canada ainsi qu'aux États-Unis à profit, le prix de vente de ce modèle aux États-Unis servait au calcul de la valeur normale du modèle—Lorsque le modèle était vendu au Canada, mais qu'il n'y avait pas de ventes de marchandises identiques aux États-Unis, et que le prix de vente d'un modèle similaire de remplacement était rentable, des rajustements appropriés conformes au Règlement ont été faits dans le calcul de la valeur normale—Lorsque le modèle était

ANTIDUMPING—Fin

vendu au Canada, mais qu'on a établi que les marchandises identiques sur le marché américain ont été vendues à perte en application de l'art. 16(2)b), la valeur normale a été déterminée par renvoi à l'art. 19—La requérante Horizon allègue que l'intimée a refusé de rajuster les valeurs normales sur la base du niveau du circuit de distribution—Horizon a indiqué que la majorité des ventes au Canada ont été effectuées au niveau du concessionnaire—Puisque les renseignements sur les ventes intérieures se rapportaient aux détaillants, on laissait entendre une différence de coûts entre les deux niveaux de circuit de distribution—Les renseignements fournis par Horizon laissaient entendre qu'il n'existait aucun écart dans la fixation des prix sur les marchés intérieur et extérieur—Aucun rajustement du niveau du circuit de distribution n'a servi à l'estimation de la marge de dumping, bien que Horizon ait été invitée à présenter d'autres renseignements avant qu'une décision définitive ne soit rendue—Demande rejetée—Absence d'erreur de droit—*Chisholm (Ronald A.) Ltd. c. Canada (Sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise) et autres* (1986), 5 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.) suivie: les plaintes des requérantes sont subsumées de façon appropriée et articulées à l'enquête prévue par l'art. 46, notamment dans la contestation de la décision provisoire au moyen d'une enquête—Les droits à articuler des requérantes constituent un facteur important qui rend la Cour peu disposée à intervenir à ce stade—Loi sur les mesures spéciales d'importation, L.R.C. (1985), ch. S-15, art. 2, 15, 16, 19, 31, 32, 38, 62—Règlement sur les mesures spéciales d'importation, DORS/84-927, art. 9.

SHAW INDUSTRIES INC. C. SOUS-MINISTRE M.R.N., DOUANES ET ACCISE (T-439-92, juge Muldoon, ordonnance en date du 17-3-92, 13 p.)

BREVETS

CONTREFAÇON

Demande en vue de l'obtention d'une injonction interlocutoire en attendant l'audition d'une action en contrefaçon des brevets concernant les médicaments appelés «zidovudine» et «acyclovir» à l'égard desquels les requérantes ont reçu un avis de conformité—Le «zidovudine» (AZT) est utilisé en vue du traitement des personnes exposées au HIV (agent causal du

BREVETS—Suite

SIDA)—Il est protégé par un brevet jusqu'en 1997—L'«acyclovir» est un composé médicamenteux antiviral utilisé dans le traitement des infections à herpèsvirus—Licences obligatoires concernant l'acyclovir délivrées à Taro Pharmaceuticals Inc., à Genpharm Inc. et à Medichem Inc.—La défenderesse Apotex et d'autres ont intenté une action devant cette Cour pour que le brevet concernant le zidovudine soit déclaré invalide—Des actions ont également été intentées aux États-Unis—Les demanderessees ont obtenu une injonction interlocutoire à l'égard des brevets concernant l'acyclovir, laquelle exclut l'acyclovir qu'Apotex acquiert d'une personne détenant une licence obligatoire en vertu de la Loi sur les brevets—Apotex se procure le médicament auprès de Genpharm, qui détient une licence obligatoire—Interpharm vend des médicaments à des particuliers aux États-Unis—Elle exploite son entreprise depuis Nassau, mais elle a une ligne téléphonique sans frais reliée à un petit bureau de vente situé près de l'établissement d'Apotex—Interpharm et Apotex sont apparemment liées—Les demanderessees allèguent avoir un droit exclusif sur le brevet concernant le zidovudine, ainsi que les droits sur les brevets concernant l'acyclovir, sous réserve des licences obligatoires—Apotex conteste la validité du brevet concernant le zidovudine—Elle a l'intention de continuer à fabriquer et à vendre du zidovudine en vue de l'exportation tant que toutes les questions litigieuses n'auront pas été tranchées d'une manière définitive—Elle a demandé un avis de conformité—Elle cherche à gagner du temps pour commercialiser et vendre le zidovudine lorsque la licence obligatoire pourra être délivrée en 1997—Apotex est le plus gros fabricant de médicaments génériques au Canada—Les demanderessees sont également dans une situation financière confortable—L'application des critères de l'injonction interlocutoire sont énoncés dans *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) et *Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc.*, [1989] 2 C.F. 451 (C.A.)—Vu la présomption selon laquelle le brevet concernant le zidovudine est valide, les demanderessees ont une bonne cause d'action—Apotex allègue l'absence de préjudice irréparable en se fondant sur ce que le zidovudine n'avait pas été contrefait puisqu'il n'était pas vendu au Canada, et soutient qu'il n'existe aucun préjudice irréparable non compensable au moyen de dommages-intérêts—Les demanderessees soutiennent que la fabrication et la vente de zidovudine constituent une contrefaçon évidente et flagrante de leur brevet enregistré—Elles allèguent que la vente du zidovudine aura un effet désastreux sur le marché exclusif—Elles soutiennent que les ventes en grande quantité du médicament aux établissements par Apotex leur fera perdre de 10 à 12 millions de dollars, bien qu'elles concèdent qu'il sera facile de quantifier les dommages—Les demanderessees allèguent que le temps gagné par Apotex, si elle utilisait le médicament aux fins de l'avis de conformité, est un élément non mesurable des dommages, constituant un préjudice irréparable—Demande rejetée—La question du préjudice irréparable doit être tranchée en termes concrets et pécuniaires—Les demanderessees n'ont pas établi l'existence d'un préjudice irréparable—Les dommages-intérêts fondés sur la contrefaçon peuvent se calculer facilement—Il s'agit essentiellement d'une opération mathématique dans laquelle toutes les pertes pécuniaires par ailleurs subies sont quantifiables et, vu la nature du commerce, facilement vérifiables—Les dommages découlant de l'effet de «tremplin» d'un avis de conformité pré-

BREVETS—Suite

maturé ne sont pas irréparables—Il est difficile d'évaluer ces dommages à ce stade, mais cela ne veut pas dire qu'ils sont irréparables—L'effet de «tremplin» est quantifiable.

WELLCOME FOUNDATION LTD. C. INTERPHARM INC.
(T-2624-91, juge Joyal, ordonnance en date du 17-2-92,
19 p.)

PRATIQUE

Action en contrefaçon de brevet—Dans les motifs du jugement en date du 14 novembre 1991, le juge demandait aux demanderessees de préparer un projet de jugement—Étant donné que les parties n'ont pas pu s'entendre sur les conditions de l'ordonnance, on a présenté une demande en vue de l'obtention d'un jugement sous forme de projet joint à la requête — Motifs supplémentaires de jugement—Le paragraphe 3 rejetait la demande reconventionnelle—Le paragraphe est modifié de façon à refléter la conclusion selon laquelle les revendications 8 et 4 sont invalides—Les paragraphes 4 et 5 ordonnaient à la défenderesse de ne pas contrefaire le brevet en utilisant de la TMP fabriquée avant l'expiration du brevet, et ce, de quelque façon que ce soit, ainsi que de détruire ou de remettre en vue de la destruction toute la TMP contrefaite—Action intentée et affaire entendue avant l'expiration du brevet, en août 1989—La demanderesse ne devrait pas être privée de recours simplement à cause du moment où le procès s'est déroulé et où le jugement a été prononcé—Les circonstances justifient l'octroi du redressement en *equity* demandé de façon que la défenderesse ne soit pas considérée comme profitant de l'utilisation et de la fabrication, pendant la durée du brevet ou par la suite, d'un produit contenant de la «TMP contrefaite» obtenue pendant la durée du brevet—Les paragraphes 6 et 7 prévoyaient que les demanderessees avaient droit à des dommages-intérêts ou aux profits déterminés par renvoi—La comptabilisation des profits est habituellement accordée à la demande de la personne dont le brevet est contrefait, au lieu de l'octroi de dommages-intérêts, à moins qu'il n'y ait des motifs justifiant la limitation du redressement aux dommages-intérêts—Aucune raison de ce genre n'a été avancée—Les mesures prévues par les paragraphes 6 et 7 sont l'analyse des produits de la défenderesse, l'examen de documents et l'interrogatoire préalable de la défenderesse, de façon que les demanderessees possèdent les renseignements appropriés pour faire un choix—Le choix doit être fait avant qu'un renvoi ne soit demandé et que les conditions du renvoi ne soient fixées—La Cour a compétence en vertu de l'art. 57 de la Loi sur les brevets—La défenderesse soutient qu'il ne devrait pas y avoir de renvoi tant que l'appel n'aura pas été tranché—Étant donné que la compétence de la Cour d'appel à l'égard des appels de la Section de première instance, en vertu de l'art. 27 de la Loi sur la Cour fédérale, se rapporte à un jugement définitif, on ne peut en fait interjeter appel que du jugement, dont la teneur a été établie le 21 janvier 1992, à la lumière de ces motifs—Il ne convient pas de prévoir des mesures concernant des interrogatoires préalables, puis une demande de renvoi, et la suspension des mesures en attendant le règlement de l'appel—Le redressement que pourra obtenir la défenderesse en raison de l'application de la teneur du jugement sera accordé sur présentation d'une demande distincte—Le paragraphe 8 accordait aux demanderessees 80 % de leurs frais dans l'action et dans la demande

BREVETS—Suite

reconventionnelle, taxés entre parties—Vu que les demanderessees ont réussi à prouver la contrefaçon des deux brevets, quoique les revendications d'un des brevets soient invalides pour des raisons liées à la loi, et vu qu'une bonne partie des frais afférents au procès ont été engagés pour recueillir et présenter la preuve relative à la contrefaçon, les demanderessees ont le droit de recouvrer 75 % des frais de l'action et de la demande reconventionnelle, taxés entre parties, sous réserve des directives données conformément à la requête en application de la Règle 344(6) et (7)—Le paragraphe 9 accordait aux demanderessees l'intérêt avant et après jugement relativement aux dommages-intérêts ou aux profits ainsi qu'aux dépens taxés—Seule la mention des «dépens taxés» est radiée—Étant donné que dans *Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd.* (1987), 16 C.P.R. (3d) 193 (C.A.F.), il a été jugé que les limitations imposées par le juge à l'égard de l'octroi de l'intérêt avant jugement ne constitue plus une bonne politique publique, la Cour peut dans les cas appropriés accorder l'intérêt avant jugement au taux et aux conditions que la Cour fixe—La question de l'intérêt ne devrait pas influencer outre mesure sur le choix des demanderessees entre la comptabilisation des profits, comprenant l'attribution d'un intérêt avant jugement, et les dommages-intérêts—Que le redressement soit dérivé de l'*equity* ou de la common law, cela n'influe pas sur le droit qu'ont les demanderessees d'obtenir un dédommagement, incluant de l'intérêt, en contrepartie des activités de contrefaçon de la défenderesse—Étant donné qu'à l'audience, il n'a pas été question de la date à partir de laquelle l'intérêt devrait courir et du taux, ceux-ci seront déterminés au moment du renvoi conformément aux règles de droit et de procédure de l'Ontario—Le paragraphe 11 prévoit le versement aux demanderessees des sommes consignées au greffe à titre de garantie pour les frais—La probabilité d'un appel n'est pas une raison d'exclure le paragraphe, bien qu'il soit préférable de l'inclure dans une ordonnance distincte vu qu'il n'en a pas été question au procès ni dans les motifs—Le redressement est énoncé d'une façon appropriée dans le jugement formel, qui reflète le redressement demandé et indiqué, pour autant qu'il est applicable et, implicitement, qu'il correspond aux motifs—Comme le juge a décidé que les demanderessees ont droit aux dépens, il serait illogique de ne pas autoriser le versement des sommes consignées au greffe à titre de garantie pour les dépens—Rien ne prouve que les demanderessees seront incapables de payer les dépens adjugés contre elles par suite de l'appel—Les dépens de la requête sont accordés aux demanderessees—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 27, 41—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 337, 344(6) (mod. par DORS/87-221, art. 2), (7) (mod., idem), 500—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, ch. P-4, art. 36(2), 41(1)—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 57(1).

WELLCOME FOUNDATION LTD. C. APOTEX INC. (T-80-83, juge MacKay, jugement (motifs supplémentaires) en date du 3-2-92, 22 p.)

Fin de non-recevoir—Appel du jugement de première instance radiant la partie de la défense qui fait valoir une fin de non-recevoir—En droit canadien, le titulaire d'un brevet ne peut pas faire l'objet d'une fin de non-recevoir par suite de déclarations qu'il a faites dans la demande de brevet étant donné que l'étendue de l'invention doit être déterminée au

BREVETS—Fin

moyen de l'examen du brevet seulement, ainsi que de la preuve d'expert requise pour expliquer le brevet—La personne qui commet la contrefaçon n'a pas le droit de s'appuyer sur les observations faites avant la délivrance du brevet plutôt que d'invoquer les termes du brevet lui-même—Appel rejeté.

P.L.G. RESEARCH LTD. C. JANNOCK STEEL FABRICATING CO. (A-432-91, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 12-3-92, 1 p.)

CITOYENNETÉ

CONDITIONS DE RÉSIDENCE

Appel du refus d'accorder la citoyenneté canadienne fondé sur ce que l'appelant ne remplissait pas les conditions de résidence prévues à l'art. 5 de la Loi sur la citoyenneté—L'appelant est venu au Canada de Hong Kong le 6 juillet 1986—Il a demandé la citoyenneté le 21 septembre 1989—L'appelant avait résidé 569 jours de moins que les trois années exigées—Il a fondé deux entreprises à Calgary—Il entretenait une maison familiale à Calgary, où sa femme et ses deux fils demeuraient pendant qu'il était à l'étranger—Il a des comptes bancaires communs au Canada, des cartes Visa et Mastercard canadiennes, un numéro d'assurance sociale, une carte d'assurance-maladie de l'Alberta—La famille est membre du Calgary Winter Club—L'appelant est actif dans la collectivité—Le juge de la citoyenneté a estimé que l'appelant avait simplement établi un «pied-à-terre» au Canada—Appel accueilli—L'appelant a toujours eu l'intention de s'établir au Canada en permanence et non simplement d'adopter le Canada à titre de «pavillon de complaisance»—Les circonstances justifient les absences—L'appelant comptait amener ses parents âgés au Canada une fois établi, mais son père est décédé peu de temps après que l'appelant est arrivé au Canada—La santé de la mère de l'appelant s'est rapidement détériorée par la suite—Le médecin a attesté qu'elle n'était pas en état de voyager—En tant qu'enfant unique, l'appelant était obligé de prendre soin de sa mère—Pendant ces absences, il travaillait activement à la promotion de ses entreprises canadiennes—La mère de l'appelant est décédée le 1^{er} septembre 1991—L'appelant n'a aucun lien avec Hong Kong, sauf qu'il liquide progressivement son entreprise—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 5(1)c.

CHAN C. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) (T-1982-91, juge Rouleau, ordonnance en date du 13-5-92, 6 p.)

CONNAISSANCES REQUISES

Appel de la décision par laquelle le juge de la citoyenneté a refusé d'accorder la citoyenneté—L'appelante n'a aucune connaissance du français, ni aucune connaissance pratique de l'anglais—Elle n'a pas démontré qu'elle avait une connaissance suffisante du Canada—Aucune raison de modifier la décision rendue par le juge de la citoyenneté au sujet de la connaissance—L'appelante vit au Canada depuis 1982 avec son mari et 12 enfants survivants, qui sont tous citoyens—Elle veut obtenir un

CITOYENNETÉ—Fin

passport pour se rendre au Liban et en Floride pour faire des voyages d'agrément—Cela ne constitue pas un motif d'ordre humanitaire.

DIA (RE) (T-2814-90, juge Teitelbaum, jugement en date du 13-3-92, 6 p.)

Appel de la décision par laquelle le juge de la citoyenneté a refusé d'accorder la citoyenneté—Le requérant, âgé de 40 ans, est venu d'Italie à l'âge de 17 ans—Il sait que le Canada a été «créé» en 1867 et que les langues officielles sont le français et l'anglais; il connaît le nombre de provinces et de territoires, les noms du premier ministre et des chefs des partis d'opposition—Il a de toute évidence étudié depuis l'audience devant le juge de la citoyenneté—Appel accueilli, affaire renvoyée au juge de la citoyenneté.

ZECCA (RE) (T-1792-91, juge Rouleau, ordonnance en date du 14-5-92, 4 p.)

COURONNE**RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE**

Le demandeur individuel a été reconnu coupable d'avoir pêché le hareng dans un secteur fermé—Cela ne constituait pas une violation des conditions du permis—L'avocat du ministère de la Justice à Vancouver et le conseiller juridique principal à l'administration centrale du MPO ont exprimé l'opinion selon laquelle la suspension n'était pas légale—Le sous-ministre adjoint a recommandé l'annulation bien que cela puisse donner lieu à une responsabilité en dommages-intérêts—Le ministre a ordonné la suspension et l'annulation des permis—Un bref de *certiorari* a été décerné et les permis ont été rétablis par ordonnance de la Cour—Le Ministère a répondu aux pressions exercées par l'industrie de la pêche dans une action contre les permis des demandeurs, en sachant qu'il outrepassait son pouvoir—L'acte illégal a donné lieu à la responsabilité en dommages-intérêts—La perte de revenu n'est pas calculable d'une manière précise—Prépondérance des inconvénients, compte tenu des permis disponibles et des prix offerts—Le bateau demandeur a été celui qui a le mieux réussi en Colombie-Britannique pendant l'année en question—Question de savoir si le défendeur est tenu de payer des dommages-intérêts punitifs—Les dommages-intérêts punitifs sont appropriés lorsque le défendeur agit d'une façon arbitraire en omettant ouvertement de tenir compte des droits du demandeur—Le défendeur a soutenu qu'il a agi en vue de protéger et de conserver la pêcherie—Le défendeur a délibérément omis de tenir compte de la loi, a abusé de son pouvoir, pour faire un exemple du demandeur, sans tenir compte des droits de ce dernier—Le refus de permettre au demandeur de gagner sa vie a occasionné des difficultés déraisonnables—Dommages-intérêts pour la perte de revenu adjugés jusqu'à concurrence de la somme de 75 000 \$, les dommages-intérêts punitifs s'élevant à 10 000 \$.

RESOLUTION II (LE) C. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS) (T-2816-84, juge Collier, jugement en date du 14-2-92, 27 p.)

COURONNE—Fin

Action en dommages-intérêts découlant de blessures subies—Le demandeur a exploité un service autorisé de transport par limousine à l'aéroport Pearson pendant 23 ans—De nouvelles mesures ont été prises en vue d'empêcher le ramassage non autorisé, ce qui a causé des inconvénients au demandeur et lui a fait perdre des clients—Le demandeur a négligé d'obtenir l'autorisation requise—Un agent de la GRC a tenté de dresser une contravention—Le demandeur a refusé de produire les documents et a essayé de poursuivre ses activités en payant les frais—L'agent a fait tomber à terre le demandeur, âgé de 63 ans—Le demandeur a été blessé à l'épaule et a dû subir une opération—Il incombe au défendeur de prouver que la force employée n'était pas excessive—L'agent a satisfait à cette obligation en témoignant qu'il avait réagi comme on le lui avait enseigné—La force raisonnable est fonction de la situation dans laquelle l'agent se trouve et non de la nature peu importante de l'infraction—Action rejetée—Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 25(1).

DYER C. CANADA (T-2303-86, juge Reed, jugement en date du 20-3-92, 14 p.)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LES DOUANES**

Appel fondé sur l'art. 135 de la Loi sur les douanes—La demanderesse cherche à recouvrer une partie de la somme retenue après restitution partielle d'une pénalité qu'elle avait versée en vue du dédouanement de marchandises saisies—Déclaration inexacte faite le 13 juillet 1988 au sujet d'un chargement de livres, d'albums à colorier, de calendriers, de catalogues—Le 14 juillet, le conteneur a été ouvert pour inspection à cause de la différence entre le manifeste initial et la facture des douanes canadiennes—Il renfermait la documentation complète au sujet du chargement—La valeur totale du chargement était de 76 437,16 \$ et non de 42 137,20 \$ comme l'indiquait la déclaration—De plus, le 14 juillet, l'expéditeur a envoyé à la demanderesse par télécopieur la documentation complémentaire portant sur le reste du chargement—Les documents ont été retransmis à l'agent en douane—La demanderesse n'a pas établi qu'elle avait produit volontairement la bonne documentation le 14 juillet—Marchandises saisies, mais libérées le 28 juillet sur paiement de la somme de 20 882,55 \$—Violation de la Loi sur les douanes et confiscation de la somme de 14 091,96 \$—Action rejetée—L'art. 110 habilite les agents des douanes à saisir les marchandises non déclarées et l'art. 122 prévoit que les marchandises saisies sont réputées confisquées à compter de la date à laquelle la Loi a été violée, c'est-à-dire à compter du moment où la déclaration incorrecte a été faite, le 13 juillet—Le défaut d'observation de l'art. 12 de la Loi sur les douanes (qui exige qu'une déclaration soit faite à l'égard de toutes les marchandises importées) a donné lieu à la confiscation—La question de savoir si l'agent des douanes a pris connaissance le 14 juillet de la documentation complémentaire envoyée par télécopieur par l'expéditeur ce jour-là n'est donc pas pertinente—Il est possible que la demanderesse puisse exercer un recours contre les personnes qui ont fait cette fausse déclaration d'une grande gravité—Aucune preuve n'éta-

DOUANES ET ACCISE—Fin

blit que la demanderesse a délibérément commis un dol ou une faute lourde en faisant en sorte que la déclaration erronée soit faite, mais la bonne foi ne suffit pas pour empêcher les marchandises d'être saisies et confisquées à cause d'une déclaration erronée: *R. c. Letarte*, [1981] 2 C.F. 76 (C.A.)—Il importe peu que l'importateur ait commis une erreur innocente sur un point de fait ou de droit—Le défaut de déclaration emporte la responsabilité stricte—De plus, il importe peu que l'importateur ait lui-même fait la déclaration incorrecte ou qu'il se soit fié à quelqu'un d'autre pour faire la déclaration—Les marchandises ont légalement été confisquées le 13 juillet, date à laquelle la demanderesse a omis de faire une déclaration correcte—Loi sur les douanes, L.R.C. (1985), 2^e suppl., ch. 1, art. 12, 32(2), 110, 122, 135 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 49)—Règlement sur la déclaration en détail des marchandises importées et le paiement des droits, DORS/86-1062, art. 9(1).

H.B. FENN AND CO. C. CANADA (T-384-89, juge Strayer, jugement en date du 3-3-92, 14 p.)

DROIT D'AUTEUR**INJONCTIONS**

De 1976 à 1990, MECC-1 a fabriqué des logiciels et les a vendus à des établissements d'enseignement et conseils scolaires aux États-Unis et au Canada sous la marque de commerce «MECC»—MECC-1 était titulaire des droits d'auteur sur tous les logiciels—Contrat de distribution exclusive au Canada entre MECC-1 et la défenderesse MEEC (Software) Inc. (MSI) depuis 1985—En janvier 1991, MECC-2 a acheté MECC-1—MECC-1 a cédé tous les droits d'auteur à l'État du Minnesota, qui les a concédés par licence à MECC-2—MECC-2 a acquis tous les droits de propriété sur la marque de commerce «MECC»—La demanderesse revendique le droit d'auteur et la marque de commerce sur la raison sociale, ses produits, la fabrication et la copie des produits, son organisation et la fourniture de services—Elle allègue que les activités de commercialisation trompeuse des défenderesses entraînent une violation du droit d'auteur et de la marque de commerce MECC—Demande rejetée—Renvoi à *N.W.L. Ltd v. Woods*, [1979] 2 All E.R. 614 (H.L.): l'injonction interlocutoire ne devrait pas être accordée, bien qu'une question sérieuse doive être tranchée, lorsque ce faisant on réglerait l'action d'une manière définitive parce qu'il ne resterait rien de ce pourquoi la partie déboutée avait intérêt à intenter un procès—La demanderesse tente de faire interdire toute l'entreprise de MSI, mais l'entreprise canadienne de la demanderesse ne constitue qu'une toute petite partie de son entreprise totale—MECC ne subira pas un préjudice irréparable si MSI poursuit ses activités comme par le passé—MECC n'a pris aucune mesure contre MSI pendant un certain nombre de mois—Aucune confusion parmi les clients de MECC au sujet du fait que MSI est distributeur et non propriétaire des produits MECC—L'injonction obligerait MSI à fermer ses portes—MSI est prête à tenir une comptabilité stricte des recettes—Il n'est pas évident que la demanderesse a une question sérieuse de droit d'auteur à faire trancher, et encore moins une preuve *prima facie*—La plaidoi-

DROIT D'AUTEUR—Fin

rie de la demanderesse ne définit pas les faits lui permettant de revendiquer un droit d'auteur existant en vertu de l'art. 5(1) de la Loi sur le droit d'auteur—Les présomptions énoncées à l'art. 34(3) ne s'appliquent pas à ce stade, où le pouvoir discrétionnaire que possède la Cour d'accorder ou de refuser une injonction interlocutoire est en cause, mais l'art. 36, qui exige de l'auteur une concession écrite, s'applique—L'application de l'art. 38, concernant la propriété des œuvres contrefaites, est prématurée étant donné que la contrefaçon n'a pas encore été établie—Rien n'indique que MECC-1 ou MECC-2 est titulaire du présumé droit d'auteur—Les plaidoiries, dont l'objet est de définir les points en litige, doivent être précises et conformes aux exigences de la Loi—Il faut plaider des faits essentiels de façon que la question tombe sous le coup de la Loi—Si le sujet des revendications n'est pas défini, il n'y a pas de question sérieuse à trancher—La Cour n'accordera pas d'injonction à moins qu'il ne soit clair que les défenderesses s'approprient à tort et délibérément le droit d'auteur et la marque de commerce de la demanderesse—Les marques de commerce non enregistrées perdent leur caractère distinctif lorsque la défenderesse peut les utiliser au fil des ans—Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 5, 34, 36, 38.

MINNESOTA EDUCATIONAL COMPUTING CORP. C. MECC (SOFTWARE) INC. (T-2853-91, juge Muldoon, jugement en date du 21-2-92, 16 p.)

DROITS DE LA PERSONNE

Demande de *certiorari* annulant la décision qu'a prise la CCDP de ne pas traiter la plainte du requérant—Le requérant était diplômé d'Oxford et de l'Institut d'études politiques de Paris, et n'avait aucune expérience de travail—En 1983, il a écrit au greffier du Conseil privé pour demander un emploi; en 1984, il a présenté une demande à la Commission de la fonction publique en vue d'obtenir un emploi uniquement au sein du secrétariat des Affaires extérieures et de la Défense au Bureau du Conseil privé (BCP) avec un salaire de départ d'environ 50 000 \$—Le requérant a appris que quatre personnes avaient été embauchées par le BCP en 1985—Il s'est plaint à la Commission intimée en 1985 et de nouveau en 1987 en alléguant avoir été victime de discrimination en raison de sa filiation—Le requérant est le fils d'un sénateur libéral décédé et a intenté à deux reprises des actions en reconnaissance de paternité contre son père—Il a allégué un complot politique visant à gêner ses aspirations—Le requérant a eu trois entrevues avec des préposés à l'accueil—La Commission a rendu sa décision de ne pas traiter la plainte en application de l'art. 41d) de la Loi sur les droits de la personne—La décision de ne pas mener d'enquête est de nature administrative et n'a pas à être rendue judiciairement—La règle fondamentale est que la partie doit être informée de la preuve existant contre elle et avoir l'occasion de la réfuter—La Commission a traité le requérant de façon équitable—Demande rejetée—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 41d).

FOURNIER C. CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) (T-1889-91, juge Rouleau, ordonnance en date du 24-3-92, 10 p.)

FONCTION PUBLIQUE

Demande en vue de l'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la fonction publique—En supposant que le requérant peut soulever la question pour la première fois, au niveau de la révision, il n'a pas établi l'existence des éléments nécessaires à l'application de la doctrine d'*estoppel* existant en common law—Demande rejetée.

BEAUDRY C. CANADA (A-450-91, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 5-5-92, 2 p.)

FORCES ARMÉES

Demande en vue, notamment, de l'obtention d'un *certiorari* annulant les rapports d'enquête, la décision de ne pas réengager le requérant et le rejet d'un grief—Le requérant, qui est lieutenant-commandant au sein de la réserve des Forces canadiennes, occupait depuis le mois d'avril 1989 le poste de second à l'établissement d'entraînement des cadets, en Colombie-Britannique, pendant l'été, et travaillait au quartier général de la Défense nationale, à Ottawa, pendant l'hiver—Il avait fait l'objet d'une évaluation où il était considéré comme le prochain commandant de la base—La police militaire (la PM) a entamé une enquête en août 1990 par suite d'allégations d'inconduite de la part du requérant—Le requérant n'a pas été interrogé pendant l'enquête—Les officiers supérieurs ont décidé de ne pas réengager le requérant—On lui a dit que la chose était attribuable aux contraintes budgétaires—Le requérant était au courant des rumeurs, mais il n'a officiellement été informé de l'enquête que le 17 septembre 1990—Les allégations portaient principalement sur le comportement offensant du requérant envers les cadets et les officiers du sexe opposé, sur le fait qu'il touchait sans nécessité des cadets au cours des inspections, qu'il avait «sifflé» une officière, qu'il avait demandé à des officières célibataires de sortir avec lui—Les détails au sujet des personnes concernées et des sources de renseignements n'ont pas été révélés au requérant—Pendant une entrevue subséquente avec des agents de la police militaire, on n'a pas permis au requérant de voir le rapport d'enquête et on lui a demandé de ne pas discuter de l'affaire avec ses collègues—Les enquêteurs n'ont pas interrogé le témoin désigné par le requérant—L'avocat de service a conseillé au requérant par téléphone de mettre fin à l'entrevue et de retenir les services d'un avocat avant de répondre à toute autre question—Le requérant a présenté un grief—Il a obtenu une copie expurgée du rapport d'enquête uniquement à la suite d'une demande présentée en vertu de la Loi sur la protection des renseignements personnels—L'examen de l'attestation de sécurité du requérant a été effectué sans que ce dernier n'en soit avisé—On a dit au requérant qu'en agissant sur les conseils de son avocat, il avait refusé la possibilité qui lui était donnée de répondre aux allégations—On ne lui a pas dit que le rapport contenait une allégation d'activité homosexuelle—Aucune audience n'a eu lieu—Grief rejeté—Les rapports d'enquête fondés sur une preuve par oui-dire non corroborée, auxquels n'était jointe aucune déclaration de témoins, constituent une farce, ce qui est clairement inéquitable—La Cour n'a pas compétence pour décerner un *certiorari* à l'égard des rapports étant donné que la PM n'est pas un «office fédéral» au sens de l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale—La décision des officiers supérieurs de mettre fin à

FORCES ARMÉES—Fin

l'emploi sous le prétexte de contraintes budgétaires n'est pas équitable, mais les officiers ne constituent pas un office fédéral, de sorte que la Cour n'est pas compétente pour décerner un *certiorari* à l'égard de la décision—L'officier qui s'est prononcé sur le grief agissait à titre d'office fédéral—Question de savoir si l'existence de l'obligation d'agir avec équité dépend de la nature de la décision, de la relation entre le décideur et le particulier et de l'effet de la décision sur le particulier: *Knight c. Indian Head School Division 19*, [1990] 1 R.C.S. 653—Il ne s'agissait pas d'une décision préliminaire, mais définitive—La relation employeur-employé est compatible avec l'existence de l'obligation—Graves répercussions sur la carrière du requérant—Au minimum, l'obligation d'équité exige que le particulier connaisse la preuve présentée contre lui et ait l'occasion de la réfuter—La décision concernant le grief est annulée et un *mandamus* est décerné en vue de la tenue d'une audience par une chaîne de commandement différente—Le requérant a été victime d'une enquête bâclée, d'insinuations, de mensonges et n'a pas été en mesure de déterminer, en se fondant sur des motifs solides, si les mesures prises contre lui devaient être acceptées—La conduite tyrannique et arbitraire des intimés est sanctionnée par l'adjudication des dépens sur la base procureur-client—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2.

LEE C. CANADA (MINISTRE DE LA DÉFENSE NATIONALE) (T-1936-91, juge Cullen, ordonnance en date du 24-2-92, 45 p.)

IMMIGRATION

Demande en vue de l'obtention d'une ordonnance tendant à montrer pourquoi un bref de *certiorari* ne devrait pas être décerné pour annuler le rejet de la demande de statut de résident permanent dans la catégorie des retraités et tendant à montrer pourquoi un bref de *mandamus* ne devrait pas être décerné pour obliger les intimés à traiter la demande—Demande rejetée pour le motif que l'agent d'immigration estimait que le requérant voulait s'installer au Canada pour y rétablir sa fille unique, qui était à Hong Kong, et non parce qu'il avait un véritable intérêt à demeurer au Canada à titre de résident permanent—L'affidavit du requérant comporte une accusation fondée sur des conjectures contre l'agent qui a mené l'entrevue, sans preuve à l'appui de l'accusation de partialité—L'absence de contre-interrogatoire n'aide pas à élucider la question, à confirmer ou à dissiper l'impression de fau-fuyants créée par l'affidavit du requérant—L'accusation non prouvée et non corroborée de partialité nuit à la crédibilité du requérant—La version des faits de l'agent de l'immigration est retenue—Le requérant soutient subsidiairement que l'intimé se trompe en affirmant que les mots «immigrant» («personne qui sollicite l'établissement») et «droit d'établissement» («autorisation d'entrer au Canada pour y établir sa résidence permanente») imposent l'obligation de prouver l'intention de résider au Canada de façon permanente—Les définitions combinées devraient être que «immigrant» signifie la personne qui demande la permission d'entrer au Canada en vue d'y établir sa résidence permanente—La raison pour laquelle l'autorisation d'entrer au Canada est demandée, c'est-à-dire pour y établir sa résidence permanente, n'est pas indiquée en toutes

IMMIGRATION—Suite

lettres, mais le sens n'est pas escamoté—La version française de la définition évite l'ellipse—Absence d'erreur de fait ou de droit—Demande rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2.

KAN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2977-91, juge Muldoon, ordonnance en date du 19-3-92, 10 p.)

L'arbitre n'a commis aucune erreur de droit en concluant que la requérante n'était pas une résidente permanente parce qu'elle était devenue citoyenne—Demande rejetée.

CHARRAN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-427-90, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 12-3-92, 1 p.)

EXPULSION

Requête en vue de la suspension de la mesure d'expulsion en attendant la révision judiciaire de la décision de ne pas recommander une exemption pour des raisons d'ordre humanitaire—Le requérant, citoyen de la Guyane, est résident permanent depuis 1975—Il a gagné sa vie sauf pendant qu'il était incarcéré; il a vécu avec l'une ou l'autre de ses sœurs, qui sont citoyennes canadiennes—En 1986, il a été déclaré coupable de négligence criminelle causant la mort, de délit de fuite et de conduite en état d'ébriété—Il a fait l'objet d'une pleine libération conditionnelle en 1990—Une enquête a été menée en vertu de la Loi; elle a abouti à la prise d'une mesure d'expulsion en mars 1988—Appel à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié et demande à la Cour d'appel rejetés—Le requérant a présenté à l'intimée des observations faisant valoir des raisons d'ordre humanitaire—La demande en vue de la présentation d'une argumentation orale a été refusée—L'avocate du requérant a été informée que les raisons invoquées ne justifiaient pas la suspension des mesures d'expulsion, mais aucun motif n'a été donné—Question de savoir si l'expulsion rendrait l'argumentation de révision inutile—Question de savoir si le requérant subirait un préjudice irréparable—Si la demande était accueillie, les intérêts du requérant au Canada pourraient être protégés depuis l'étranger—L'expulsion causerait de graves inconvénients au requérant car il n'a aucune perspective d'emploi, ni aucun membre de sa famille immédiate en Guyane—Des problèmes personnels ne constituent pas un préjudice irréparable, et la sécurité du requérant n'est pas en danger en Guyane—Le requérant n'a aucune personne à charge—L'intérêt public qui veut qu'on maintienne la mesure autorisée par la loi doit être pris en considération—Les inconvénients pour le requérant ne l'emportent pas sur l'intérêt public—Requête rejetée.

KERRUTT C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (92-T-191, juge MacKay, ordonnance en date du 20-3-92, 9 p.)

Demande de suspension de l'avis d'interdiction de séjour en attendant l'examen des demandes présentées conformément à l'art. 82.1 de la Loi sur l'immigration en vue de l'obtention de l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire conformément à l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale—La requérante est arrivée au Canada à titre de participante au pro-

IMMIGRATION—Suite

gramme concernant les employés de maison étrangers—Après la naissance de son fils en mars 1989, elle n'a pas été réintégrée dans le programme et n'a pas reçu de permis de travail—L'intimée a déterminé qu'il n'existait pas suffisamment de raisons d'ordre humanitaire pour recommander l'octroi du droit d'établissement en vertu de l'art. 114(2) de la Loi—À la suite d'une enquête menée en application de l'art. 27(2)b), il a été conclu que la requérante était une personne se trouvant au Canada autrement qu'à titre de citoyenne canadienne qui «a occupé un emploi au Canada en violation de la présente loi et de ses règlements», et un avis d'interdiction de séjour a été délivré—La requérante demande maintenant l'autorisation de faire réviser cette décision et sollicite la suspension de l'avis jusqu'à ce que la Cour ait examiné les demandes d'autorisation—Demande rejetée—L'art. 50 prévoit que l'exécution d'une mesure de renvoi peut être suspendue dans certaines circonstances, mais il ne dit rien au sujet des avis d'interdiction de séjour—À défaut de contestation de la mesure d'exclusion, la Cour n'est pas compétente pour suspendre l'exécution de la mesure: *Akyampong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (A-533-91, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 27-3-92, C.A.F., encore inédit)—Avis d'interdiction de séjour non contesté—Absence de compétence pour suspendre l'avis d'interdiction de séjour délivré avec le consentement de la requérante—Une fois que l'avis d'interdiction de séjour est délivré, le ministre ne peut pas forcer la requérante à quitter le Canada avant la date indiquée—Si la requérante demeure au Canada après la date fixée, le ministre peut entamer une autre enquête et une ordonnance d'expulsion peut être rendue, la Cour ayant alors compétence en la matière—Étant donné que la requérante n'a pas encore enfreint l'engagement lié à l'avis d'interdiction de séjour, il n'existe aucun «processus» en vertu duquel la Cour a compétence pour accorder une suspension—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27(2), (4), 50, 82.1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 53), 114(2)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicé par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

KHAN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (92-T-474, juge Rouleau, ordonnance en date du 14-5-92, 5 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

Demande présentée en vertu de l'art. 28 à la suite de la décision par laquelle le tribunal a conclu à l'absence d'un minimum de fondement—Le requérant, qui est citoyen indien de religion musulmane, a témoigné au sujet de faits non contestés par l'intimé; il a notamment déclaré que l'entreprise exploitée par son père avait été la cible d'actes de vandalisme commis par des cohortes d'Hindous et que la police n'avait pas protégé son père parce qu'il était musulman, il a dit qu'il avait été harcelé et battu à l'école et qu'il n'avait pas pu obtenir de redressement de la part des enseignants ou des autorités hindoues, que les locaux de son entreprise avaient été incendiés à deux reprises, qu'il s'occupait activement du parti politique musulman—Le tribunal a fondé le rejet de la demande sur le manque de crédibilité du requérant—Le critère préliminaire du minimum de fondement a été rempli compte tenu seulement des faits admis—Le tribunal a usurpé le rôle de la section du statut en pesant la preuve—Le tribunal doit uniquement déterminer

IMMIGRATION—Fin

s'il existe une preuve vraisemblable et si la section du statut peut se prononcer en faveur du demandeur compte tenu de la preuve—Demande accueillie.

HASSAN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-974-90, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 30-3-92, 10 p.)

Le tribunal a conclu à l'absence du minimum de fondement pour le motif que rien n'indiquait que le requérant «serait» persécuté—Erreur susceptible d'être révisée—Le critère pertinent à appliquer à l'audience sur le minimum de fondement vise à déterminer s'il existe «des» éléments sur lesquels la section du statut de réfugié «peut» se fonder pour reconnaître le statut de réfugié.

NAIDU C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-101-91, A-11-92, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 4-3-92, 3 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Déductions

Appel du jugement de première instance ([1989] 2 C.T.C. 94) accueillant l'appel de la décision rendue par la Cour de l'impôt à l'égard des nouvelles cotisations pour les années 1977 et 1978—La Cour d'impôt a conclu que les montants réclamés à titre de déduction pour inventaire pour des réactifs utilisés dans la transformation du minerai brut en un concentré vendable étaient déductibles en vertu de l'art. 20(1)gg(ii) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le juge de première instance a examiné le sens des expressions «incorporés», «fabriqués», «transformés»—Il a conclu que les réactifs, qui disparaissent dans le processus final de raffinage, ne sont pas visés par l'art. 20(1)gg—Appel rejeté—Absence d'erreur susceptible d'être révisée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 20(1)gg (édicte par S.C. 1977-78, ch. 1, art. 14).

CANADA C. MATTABI MINES LTD. (A-326-89, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 24-3-92, 2 p.)

Entreprise agricole

Appel de la décision par laquelle la Cour de l'impôt a accueilli l'appel interjeté par le contribuable contre les nouvelles cotisations relatives aux années d'imposition 1979 à 1982—Le contribuable est employé à plein temps comme enseignant—La famille exploite la même terre depuis 1917—Le contribuable et sa femme ont été élevés à la ferme—Le contribuable a loué la ferme de sa mère en 1979, et l'a achetée en 1983—Il habitait la ferme et a d'abord élevé des porcs et des bovins, puis a formé un troupeau de vaches laitières—Des améliorations et des additions ont été faites entièrement avec l'aide de la famille—Le contribuable affirme qu'il consacrait 25 % de son temps au travail de ferme, et 14 % de son temps à l'enseignement—Il a réclamé des pertes annuelles de 13 000 \$ à 16 000 \$—L'art. 31(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

limite les pertes agricoles à 5 000 \$ à moins que la principale source de revenu ne soit l'agriculture ou une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source—Ce qui distingue la principale source de revenu du contribuable est l'expectative raisonnable de revenu ainsi que les habitudes et la façon coutumière de travailler—Il ne s'agit pas de simplement calculer le montant du revenu, et le contribuable qui tire un revenu élevé d'une autre source n'est pas nécessairement exclu: *Robinson, W.C. c. La Reine* (1991), 91 DTC 5302 (C.F. 1^{re} inst.)—De nos jours, il est inopportun d'accorder de l'importance au fait que le revenu provenant d'autres sources est plus important puisqu'il est presque impossible d'exploiter une petite entreprise agricole familiale sans autre source de revenu—L'agriculture était la source principale de revenu compte tenu des sources de revenu, des habitudes et de la façon coutumière de travailler, du temps consacré, de la rentabilité présente et future—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 31(1) (mod. par S.C. 1974, ch. 14, art. 7; 1979, ch. 5, art. 9).

M.R.N. C. WYLIE (T-190-87, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 19-3-92, 11 p.)

Revenu ou gain en capital

Appel de nouvelles cotisations—Le contribuable exploite une entreprise de vente au détail de vêtements pour femmes qui a reçu de propriétaires éventuels des paiements incitatifs à la signature d'un bail à l'égard des frais engagés pour les agencements et les améliorations—Les agencements et les améliorations devenaient des biens immobilisés du contribuable—Principe du rapprochement des rentrées de capital et des dépenses en immobilisations—La contribuable n'exploitait pas une entreprise de location de locaux—*Woodward Stores Ltd. v. Canada*, [1991] 1 C.T.C. 233 (C.F. 1^{re} inst.) appliqué—Appel accueilli.

SUZY CREAMCHEESE (CANADA) LTD. C. CANADA (T-1301-89, juge Collier, jugement en date du 17-3-92, 8 p.)

PRATIQUE

Demande de règlement d'une question de droit posée à la Cour—Question de savoir si l'actionnariat des salariés de Chrysler (l'AS) est un «régime de prestations aux employés» au sens de l'art. 6(1)g de la Loi de l'impôt sur le revenu ou une convention en vue de la vente ou de l'émission d'actions aux employés, au sens de l'art. 7 de la Loi—Le régime est à première vue visé par les deux dispositions—Conflit possible entre les deux dispositions—L'art. 7 a priorité sur l'art. 6(1)g lorsqu'il s'agit de déterminer les montants imposables au titre d'un revenu tiré par les employés et le moment où les montants ont été touchés aux fins de l'impôt sur le revenu—Application du principe *generalibus specialia derogant*—La définition de l'expression «régime de prestations aux employés» figurant à l'art. 248(1) est plus générale que celle du mot «convention» figurant à l'art. 7(1)—La contradiction entre les deux dispositions est résolue par l'application de la règle *generalibus specialia derogant*—Le régime spécial prévu à l'art. 7 en vue de la détermination du revenu et du moment où le présumé revenu a été tiré devrait s'appliquer—Les employés intimés ont droit

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

aux dépens contre le requérant et l'autre intimée Chrysler Canada Ltée, étant donné qu'ils ont entièrement eu gain de cause—La Cour peut tenir compte de l'intérêt de la société en l'espèce en évaluant les dépens—La société devrait contribuer au paiement des dépens des employés intimés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 6(1)g) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 48, art. 1(4)), 7, 174, 248(1) (mod., idem, art. 108(3)).

M.R.N. C. CHRYSLER CANADA LTÉE (T-1121-90, juge Strayer, jugement en date du 24-4-92, 6 p.)

Appel de l'ordonnance de la Section de première instance ordonnant au témoin assujéti à l'interrogatoire préalable de répondre à certaines questions et de produire un document—Question de savoir s'il existe un droit à une audience à huis clos—Aucune demande de ce genre n'a été présentée devant la Section de première instance—La présente audience a pour unique objet le règlement des questions soulevées en première instance—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 17 (mod. par S.C. 1985, ch. 45, art 94).

ROSELAND FARMS LTD. C. CANADA (A-1061-90, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 12-5-92, 3 p.)

Demande de révision et d'annulation de la décision par laquelle la Cour de l'impôt a rejeté la demande de prorogation du délai de signification de l'avis d'opposition au sujet de nouvelles cotisations relatives aux années 1985 à 1988—L'art. 167 permet la prorogation lorsqu'il est juste et équitable de le faire—La Cour de l'impôt a décidé que le requérant n'avait pas permis la demande aussitôt que les circonstances l'avaient permis conformément aux exigences de l'art. 167(5)c)(ii)—En avril 1990, Revenu Canada a informé le requérant par lettre qu'on avait l'intention d'inclure dans son revenu personnel les dividendes versés à sa femme décédée—Le montant des dividendes devant être inclus excédait 109 000 \$ et portait sur les années d'imposition 1985 à 1988—Pendant une entrevue entre les comptables et le vérificateur de Revenu Canada en mai 1990, ce dernier a indiqué que les nouvelles cotisations envisagées seraient suspendues au stade de l'appel jusqu'à ce que la C.S.C. rende une décision dans *McClurg c. Canada*, [1990] 3 R.C.S. 1020—Deux semaines plus tard, Revenu Canada a décidé d'établir les nouvelles cotisations projetées—Le requérant n'a jamais reçu les nouvelles cotisations, en date du mois d'août 1990—Après avoir été informés que de nouvelles cotisations étaient établies, le requérant et ses comptables ont tenté à plusieurs reprises d'obtenir des copies—Le bureau de Regina a renvoyé les comptables au bureau de Winnipeg, qui les a renvoyés au bureau de Regina—En décembre 1990, le requérant a reçu une copie de l'avis de nouvelle cotisation de 1985—En janvier 1991, les comptables ont encore une fois demandé tous les avis de nouvelle cotisation pertinents—À la suite d'une demande écrite du requérant, Revenu Canada a fourni les avis de nouvelle cotisation le 14 janvier 1991—Les comptables ont demandé d'autres détails, qui ont été fournis à la fin de janvier 1991—Du mois de février au mois d'avril 1991, les comptables ont tenté de concilier les montants de dividendes de façon à pouvoir préparer les avis d'opposition appropriés—En avril 1991, le requérant a signé les avis d'opposition—La Cour de l'impôt a estimé que le requérant n'avait pas fourni de raisons au sujet du retard, entre janvier et mai 1991, et avait omis

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

de donner des directives claires à ses conseillers professionnels et de s'assurer que les directives étaient suivies—Demande accueillie—Le requérant et ses comptables ont agi avec diligence dans leurs efforts pour s'opposer aux nouvelles cotisations—Le retard est justifié vu la conduite déroutante et le manque de coopération de Revenu Canada—Le requérant et ses comptables ont toujours eu l'intention de concilier et de comprendre les nouvelles cotisations projetées et de déposer des avis d'opposition dès que possible par la suite—La Cour de l'impôt a commis une erreur puisqu'elle a rendu sa décision «sans tenir compte des éléments» dont elle disposait: art. 28(1)c) de la Loi sur la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 56(2) (mod. par L.C. 1987, ch. 46, art. 14), 165, 167 (mod. par L.C. 1988, ch. 55, art. 146; ch. 61, art. 45).

KERSHAW C. CANADA (A-1054-91, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 9-3-92, 11 p.)

MARQUES DE COMMERCE

ENREGISTREMENT

Demande en vue de l'obtention d'un *certiorari* annulant la décision du registraire selon laquelle la preuve à l'appui de la demande d'enregistrement doit être fournie au cours de l'opposition—La requérante Molson a demandé l'enregistrement de la marque de commerce «Export» en alléguant que la marque était devenue distinctive par suite de son utilisation en liaison avec sa bière—Labatt s'est opposée à l'enregistrement pour le motif que la marque ne donnait pas une description claire, ou donnait une description fautive—Question de savoir si le registraire est tenu d'examiner une demande *ex parte* en vertu de l'art. 12(2)—Question de savoir si Labatt a le droit d'obtenir, au cours de l'opposition, les affidavits déposés par Molson dans le cadre de la demande d'enregistrement—La décision prise par le registraire en vertu de l'art. 37(1), selon laquelle il n'est pas convaincu que la marque n'est pas enregistrable ne constitue pas une décision selon laquelle la marque est enregistrable—Une fois qu'il a été décidé de publier la marque et que l'opposition est déposée, la décision concernant le caractère enregistrable doit être prise au cours de l'opposition contradictoire—La preuve du caractère distinctif que le registraire doit examiner doit être présentée au cours de l'opposition, de façon que l'opposant puisse la réfuter—Demande rejetée—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 12(2), 32, 37(1).

MOLSON BREWERIES C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-2320-91, juge Strayer, ordonnance en date du 14-2-92, 14 p.)

PRATIQUE

Demande d'injonction interlocutoire empêchant les défendeurs de distribuer des lunettes en liaison avec la marque de commerce «Beverly Hills Polo Club et dessins»—La demanderesse est propriétaire de marques de commerce canadiennes enregistrées et notamment du dessin d'un joueur de polo et du

MARQUES DE COMMERCE—Suite

mot «Polo»—Les marques «Polo» sont fortes par suite de plusieurs années d'emploi et d'une publicité de grande envergure—Les marques visent des vêtements, des chaussures, des accessoires, des meubles et des lunettes—Les sociétés défenderesses sont interchangeable—Elles vendent des lunettes à des détaillants canadiens—Depuis 1978, la demanderesse commercialise et distribue une ligne de lunettes-mode aux États-Unis et au Canada—La demanderesse est titulaire de tous les droits sur chacune des marques de commerce employées au Canada—Depuis 1987, Cameo est distributeur exclusif des lunettes «Polo» au Canada—Un accord prévoit qu'en cas de résiliation, Cameo cesserait d'employer toutes les marques de commerce de la demanderesse et toute marque similaire susceptible de créer de la confusion—L'accord a officiellement été résilié le 31 janvier 1991—Le 14 mars 1991, Cameo a entrepris de vendre des lunettes en liaison avec la marque de commerce «Private Polo Club et dessin» à des clients qui lui avaient déjà acheté des produits de la collection «Polo»—La demanderesse a obtenu une injonction interlocutoire, bien qu'au moment de l'appel, celle-ci ait été modifiée de façon à supprimer la mention de «toute marque de commerce qui comprend ou renferme le mot "Polo" ou la représentation d'un joueur de polo»—La marque de commerce «Beverley Hills Polo Club et dessin» est enregistrée au Canada depuis 1989—La demanderesse ne conteste pas l'enregistrement—Après un long litige aux États-Unis, les parties ont conclu un règlement permettant l'emploi comme marque de commerce, des conditions strictes étant prévues dans l'entente—Conformément à un accord de sous-licence, Chic a commencé à vendre des lunettes «Beverley Hills» en décembre 1991—Demande rejetée—Renvoi aux arrêts faisant autorité en matière d'injonction interlocutoire—Questions sérieuses à trancher—Les «circonstances de l'espèce» (à savoir que Cameo était autrefois distributeur exclusif des lunettes «Polo» et qu'elle distribue maintenant des lunettes en liaison avec la marque de commerce d'un concurrent) font présumer qu'il y aura vraisemblablement confusion—Preuve de confusion réelle parmi les détaillants—L'octroi de l'injonction interlocutoire empêche les défendeurs de distribuer les lunettes «Beverley Hills», met effectivement fin au contrat et règle l'action parce que la partie perdante n'aurait plus intérêt à poursuivre le procès: *NWL Ltd v Woods*, [1979] 3 All ER 614 (H.L.)—Si l'injonction était accordée, le risque de préjudice irréparable pour les défendeurs serait plus important que le risque que courrait la demanderesse si aucune injonction n'était décernée—L'octroi de dommages-intérêts indemniserait adéquatement la demanderesse si elle avait gain de cause à l'instruction—Les défendeurs se sont engagés à rendre compte de toutes les lunettes vendues.

POLO RALPH LAUREN CORP. C. CAMEO OPTICAL LTD.
(T-1569-91, juge Rouleau, ordonnance en date du 16-4-92, 13 p.)

RADIATION

Appel de la décision par laquelle le registraire a radié la marque du registre—En 1985, l'appelante a enregistré la marque «progolf», destinée à être employée avec des fournitures et accessoires de golf, depuis les balles jusqu'aux voitures—En 1988, le registraire a envoyé à l'appelante l'avis prévu par la loi, à la demande de l'intimé, exigeant une preuve

MARQUES DE COMMERCE—Suite

d'emploi de la marque au Canada—L'appelante a déposé des affidavits dans lesquels elle énonçait simplement que la marque était employée—L'appelante a tenté de faire des représentations orales—Le registraire a pris sa décision sans entendre les représentations—L'appelante a le droit de présenter des éléments additionnels de preuve devant la Cour puisqu'il s'agit d'une audience *de novo*—L'usager inscrit indique l'«emploi» au sens de la Loi—Seul l'emploi précédant la date de l'avis peut être prouvé—La publicité ne constitue pas un emploi—Les factures antérieures à la date de l'avis ne visent qu'un sac de golf et des couvre-chefs—L'enregistrement est modifié de façon à s'appliquer à l'emploi en liaison avec des sacs de golf et des couvre-chefs seulement—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 45.

BOUTIQUES PROGOLF INC. C. MARKS & CLERK (T-305-91,
juge Rouleau, jugement en date du 14-4-92, 10 p.)

VIOLATION

Appel d'une ordonnance interdisant à l'appelante d'exploiter, jusqu'au procès, des magasins de détail au Canada en liaison avec la marque de commerce «The Nature Store»—L'appelante exploite à Toronto quatre magasins de cadeaux au détail sous la raison sociale «The Nature Store»—Les magasins et la marchandise ont pour thème la nature et l'écologie—Le premier magasin a ouvert ses portes en 1989—L'intimée possède 67 magasins appelés «The Nature Company» aux États-Unis et vend des marchandises similaires dans un décor similaire—Le premier magasin a ouvert ses portes en 1973—Deux magasins sont situés à proximité de Toronto—L'intimée vend également des marchandises par catalogue sous la marque de commerce «The Nature Company», lesquelles sont envoyées par la poste à un nombre croissant de Canadiens depuis 1985—Elle a placé des annonces dans des magazines bien connus, dont certains sont diffusés au Canada—L'intimée n'a pas ouvert de magasin de vente au détail au Canada—Depuis 1990, l'intimée est propriétaire inscrite de la marque de commerce «The Nature Company» à l'égard d'un commerce au détail de cadeaux, d'articles de mercerie, d'articles de sport, de vêtements, d'accessoires personnels, de services de vente par correspondance—Il existe une certaine preuve de confusion réelle—Le juge des requêtes a conclu que l'intimée subirait un préjudice irréparable—Il a conclu à la perte du caractère distinctif si l'on ne mettait pas un frein à la confusion, mais que l'appelante ne subirait aucun préjudice de ce genre et que la répartition des inconvénients et d'autres facteurs favorisait l'intimée—Appel accueilli—Le juge des requêtes a commis une erreur en concluant que l'intimée subirait un préjudice irréparable alors que la preuve ne montrait pas clairement que pareil préjudice serait subi et en présumant que la marque de l'intimée était valide malgré la défense d'invalidité—On a produit à l'appui un affidavit disant que l'emploi par l'appelante de la marque «The Nature Store» «pourrait très bien» encourager d'autres à faire du commerce avec la marque de commerce et les droits de propriété de l'intimée—Bien qu'une décision concluant à l'existence d'un préjudice irréparable futur soit de nature prospective, il incombe à la partie requérante de montrer qu'elle subirait un préjudice si l'injonction interlocutoire était rejetée—Dans *Syntex Inc. c. Novopharm Ltd.* (1991), 36 C.P.R. (3d) 129 (C.A.F.), la Cour a déclaré qu'une preuve de préju-

MARQUES DE COMMERCE—Fin

dice irréparable doit être «catégorique et non pas conjecturale»—La preuve tend à établir l'existence d'une confusion, mais elle ne montre pas que la confusion causerait un préjudice irréparable à l'intimée—Les arrêts *Syntex* (précité) et *Syntex Inc. c. Apotex Inc.* (1991), 36 C.P.R. (3d) 139 (C.A.F.) indiquent que la simple violation d'un droit de propriété sur une marque de commerce ne constitue pas en soi un préjudice irréparable lorsque la validité de la marque de commerce est contestée—Par suite de la mauvaise compréhension de la preuve et de l'application erronée des règles de droit énoncées dans les arrêts *Syntex*, la Cour est habilitée à modifier les conclusions tirées par le juge des requêtes: *Cutter Ltd. c. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et autres* (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (C.A.F.); *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton*, [1983] 1 A.C. 191 (H.L.).

NATURE CO. C. SCI-TECH EDUCATIONAL INC. (A-21-92, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 31-3-92, 15 p.)

PÉNITENCIERS

Demande de *certiorari* annulant la déclaration de culpabilité prononcée par suite de la perpétration d'une infraction à la discipline, à savoir de s'être comporté, par ses propos ou écrits, d'une manière irrespectueuse envers une autre personne—Le détenu et le garde Heck avaient eu des échanges violents par le passé—La cellule du détenu avait été fouillée par d'autres gardes, qui y avaient trouvé des objets interdits—On a entendu le détenu dire: [TRADUCTION] «Heck a monté un coup contre moi»—Heck a accusé le détenu d'une infraction à la discipline—Les propos du détenu peuvent être interprétés comme montrant le respect que celui-ci avait malgré lui—On a commis une erreur de droit en n'accordant pas le bénéfice du doute—Pour que le détenu se comporte d'une manière irrespectueuse envers une autre personne, il faut que cette dernière soit présente pour être témoin de la conduite: *Bernier c. Tribunal disciplinaire de l'Établissement Kent (Président indépendant)* (1986), 7 F.T.R. 229 (C.F. 1^{re} inst.)—Demande accueillie.

BUYENS C. ÉTABLISSEMENT DE WILLIAM HEAD (T-2987-91, juge Muldoon, ordonnance en date du 11-2-92, 9 p.)

PRATIQUE

Demande de révision de la décision qu'Approvisionnement et Services a prise de déclarer l'entreprise en construction demanderesse inhabile à effectuer les travaux visés par un appel d'offres à cause de travaux insatisfaisants dans le passé—AS doit être habilité à prendre cette décision—La question de la responsabilité réelle doit être tranchée à l'instruction dans le cadre d'une action en dommages-intérêts—Demande rejetée.

KARL MUELLER CONSTRUCTION LTD. C. CANADA (MINISTRE DES APPROVISIONNEMENTS ET SERVICES) (T-2921-91, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 16-1-92, 4 p.)

PRATIQUE—Suite

FRAIS ET DÉPENS

Requête présentée par la défenderesse en vue de l'obtention d'une garantie pour les dépens et de la radiation de certains passages de la déclaration—Trois des quatre sociétés défenderesses résident aux États-Unis—Les demanderesses ont obtenu une ordonnance Anton Pillar et ont versé 20 000 \$ à la Cour à titre de garantie pour les dommages possibles—Les défenderesses ont engagé des procédures en vue de la tenue d'une audience de justification en alléguant la violation de l'ordonnance par les demanderesses—Aucune preuve n'établit que les demanderesses non résidentes ne paieraient pas les dépens—Le versement de la somme à la Cour montre le sérieux des objectifs visés—Aucune preuve n'établit que la demanderesse résidant au Canada n'est pas en mesure d'acquitter les dépens—Faire fi d'une ordonnance concernant les dépens, dans le cadre d'une audience de justification, laisserait planer un doute au sujet de l'action principale—On ne peut pas dire que les passages de la déclaration dont la radiation est demandée ne révèlent aucune cause raisonnable d'action—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 419(1), 446(1).

TITAN LINKABIT CORP. C. S.E.E. SEE ELECTRONIC ENGINEERING INC. (T-129-91, juge MacKay, ordonnance en date du 7-4-92, 8 p.)

Taxation entre parties—Ni des honoraires maxima de l'avocat ni les honoraires de l'avocat en second non justifiés; honoraires admis jusqu'à concurrence de 80 %—Les frais de photocopies, à 0,45 \$ la page, sont admis jusqu'à concurrence de 0,25 \$—Les frais de recherche informatique sont retranchés parce qu'ils font partie des frais généraux—Lettres admises jusqu'à concurrence de trois dollars chacune—Intérêt accordé—Le mémoire de frais, qui s'élevait à 2 390,29 \$, est taxé et admis jusqu'à concurrence de la somme de 1 688,74 \$ plus l'intérêt.

ALL CANADA VAC LTD. C. LINDSAY MANUFACTURING INC. (A-185-90, officier taxateur Parlee, taxation en date du 9-4-92, 5 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Demande présentée en vertu de l'art. 28 par suite d'un jugement de la Cour de l'impôt et visant à ce que le juge de la Cour de l'impôt rende jugement conformément à ses motifs—Le juge avait clairement l'intention d'accueillir l'appel—Le juge aurait simplement dû accueillir l'appel conformément aux motifs—Demande accueillie.

KAINTH C. M.R.N. (A-501-90, juge en chef Isaac, jugement en date du 14-5-92, 2 p.)

MODIFICATION DES DÉLAIS

Requête en vue de l'obtention de la permission de déposer en retard l'exposé des Uniformes Town & Country Inc. et de la fixation d'une nouvelle date d'audition de l'appel—Exposé de l'appelante déposé en mai 1991—Affaire devant être entendue en janvier 1992, mais ajournée, à la demande de l'avocat—Date d'audience fixée dans l'ordonnance accordant l'ajourne-

PRATIQUE—Suite

ment—Aucune explication valable de l'omission d'avoir déposé l'exposé—Motif invoqué pour justifier l'absence le jour de l'audience non satisfaisant—Requête rejetée—Une audience complète ayant été tenue *ex parte*, une nouvelle audience est injustifiée—Le jugement doit être fondé sur l'examen du jugement *a quo* et l'examen de la preuve.

UNIFORMES TOWN & COUNTRY INC. C. LABRIE (A-80-89, juge Marceau, J.C.A., ordonnance en date du 8-5-92, 2 p.)

Le requérant a présenté une demande de prolongation de délai dans le but de se conformer à la Règle 9 des Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration—La maladie du traducteur dont l'avocat du requérant avait retenu les services et le fait que l'autre traducteur n'était pas au Canada ont été allégués comme motifs de prorogation—Aucune mention d'une demande d'aide juridique en suspens—La prorogation péremptoire jusqu'au 15 avril a été accordée étant donné que la demande n'avait été portée à l'attention de la Cour que le 7 avril—Le requérant demande maintenant une prorogation de délai pour une période indéterminée pour le motif qu'aucune décision n'a été prise à l'égard de la demande d'aide juridique—Aucune preuve au sujet du moment où la demande d'aide juridique a été présentée—Il est inutile d'invoquer la Règle 337(5)—L'ordonnance de prorogation du délai ne règle pas d'une manière définitive un point litigieux et peut toujours être réexaminée, qu'elle ait été faite péremptoirement ou non—La présentation dilatoire de demandes d'aide juridique, les retards à fournir des lettres d'opinion qui, à la connaissance de l'avocat, seront exigées, et le traitement lent de pareilles demandes ne peuvent pas faire échec à l'économie de la Loi sur l'immigration et des Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration, qui encouragent le traitement rapide des demandes d'autorisation—Le requérant doit se conformer à la Règle 9 des Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration au plus tard le 1^{er} juin—Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration, DORS/89-26, Règle 9—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 337(5)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2.

ESPINOZA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (92-A-1361, juge Mahoney, J.C.A., ordonnance en date du 13-5-92, 4 p.)

PARTIES

Qualité pour agir

Requête en radiation de la déclaration fondée sur ce que la demanderesse est une compagnie inexistante—Le 17 mai 1988, la demanderesse a été dissoute conformément à l'art. 240(3) de la Loi de 1982 sur les compagnies de l'Ontario—Il existe de nombreux arrêts selon lesquels une compagnie dissoute n'a pas qualité pour engager une procédure judiciaire—Cette conclusion est incongrue lorsque l'avis de nouvelle cotisation des impôts payables par la compagnie et la décision de la Cour de l'impôt assujettie à un appel par voie de procès *de novo* et visée par la déclaration sont postérieurs à la date de dissolution de la compagnie—L'avis de cotisation est valide car l'art. 241 prévoit que les compagnies peuvent être assujetties à des poursuites même si elles ont été dissoutes—Aucune disposition de la Loi ne prévoit la façon dont la compagnie dis-

PRATIQUE—Fin

soute peut se défendre ou contester une demande lorsque le contribuable doit intenter une action pour contester la nouvelle cotisation d'impôt établie par le ministre—Burri, E. c. La Reine (1985), 85 DTC 5287 (C.F. 1^{re} inst.) est le seul arrêt portant sur la question—L'intitulé de la cause était «Eric Burri en sa qualité d'administrateur de New Park Apartments Limited au moment de sa dissolution (demandeur) c. Sa Majesté la Reine (défenderesse)»—Cette affaire ne parle pas du rôle de Burri en sa qualité de demandeur ou de la légitimité de cette façon de procéder—La défenderesse soutient que la demanderesse aurait dû être rétablie en vertu de l'art. 240(4) et interjeter appel—Ordonnance rendue en vue de la modification de l'intitulé de la cause—Le demandeur approprié est Hadi Sarraï (seul actionnaire et administrateur de la compagnie) en sa qualité d'actionnaire et d'administrateur de la compagnie au moment de sa dissolution—Loi de 1982 sur les compagnies, L.O. 1982, ch. 4, art. 240, 241.

495187 ONTARIO LTD. C. CANADA (T-28-92, juge Reed, ordonnance en date du 2-4-92, 5 p.)

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Demande présentée par écrit en vertu de l'art. 41 de la Loi sur la protection des renseignements personnels conformément à la Règle 324 en vue de la révision du refus de communiquer certains renseignements—Le requérant, reconnu coupable de meurtre, purge une peine d'emprisonnement à perpétuité à l'établissement de William Head—Il a demandé au Service correctionnel du Canada des renseignements personnels sur son compte, se trouvant dans neuf fichiers d'information différents du Service—Les renseignements figurant dans certains fichiers ont été communiqués sans exemption—En ce qui concerne les autres fichiers, certains renseignements ont été divulgués, mais des exemptions ont été demandées pour le reste—Selon l'art. 47, il incombe au responsable de l'institution de montrer qu'il est autorisé à refuser de communiquer les renseignements personnels en question—Lorsque le responsable de l'institution invoque simplement l'exemption obligatoire, la Cour peut examiner la Loi et les renseignements visés par l'exemption et déterminer si, en droit, les renseignements correspondent à la description des renseignements qui, d'après la Loi, doivent être exemptés—La situation est moins claire lorsque le responsable de l'institution invoque une exception discrétionnaire comme celles qui sont invoquées en l'espèce en vertu des art. 24, 25 et 26 de la Loi—Pareilles exceptions exigent que le responsable détermine: (1) si les renseignements correspondent à la description des renseignements susceptibles de ne pas être divulgués et (2) si les renseignements doivent néanmoins être divulgués—La Cour peut réviser la première décision (factuelle) et y substituer sa propre conclusion sous réserve du degré de respect qui est dû à l'égard des décisions des personnes qui, de par leurs responsabilités institutionnelles, sont mieux placées pour juger la question—Le premier genre de décision inclut les décisions concernant la question de savoir si la communication risque vraisemblablement d'avoir des conséquences négatives sur le programme pénitentiaire de

**PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS
PERSONNELS—Suite**

l'individu (art. 24a)) ou de nuire à la sécurité des individus (art. 25)—Ces décisions factuelles prises par le Service correctionnel, à deux exceptions près, ne devraient pas être modifiées—Le second type de décision est purement discrétionnaire—En révisant pareille décision, la Cour ne devrait pas tenter d'exercer de nouveau le pouvoir discrétionnaire, mais plutôt examiner le document en question et les circonstances de l'espèce et se demander si le pouvoir discrétionnaire a été exercé en toute bonne foi et pour un motif qui se rapporte logiquement à la raison pour laquelle il a été accordé—Les objectifs différents de la Loi sur la protection des renseignements personnels doivent être pris en considération—L'objectif premier est d'assurer la protection des renseignements personnels—Le droit conféré à une personne de consulter les renseignements qui la concernent doit, autant que possible, être exercé d'une manière qui respecte le droit des autres à la protection des renseignements les concernant—L'examen des décisions de fait prises par le Service correctionnel montre que deux autres documents seulement devraient être communiqués parce qu'ils ne sont pas visés par l'exception prévue à l'art. 26—Ces documents ne comportent pas de renseignements personnels—La Loi sur la protection des renseignements personnels ne renferme aucune disposition comparable à l'art. 25 de la Loi sur

**PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS
PERSONNELS—Fin**

l'accès à l'information, qui exige le prélèvement de parties de documents en vue de la communication—Cette obligation précise intensifie l'obligation de communiquer—En supposant que la divulgation raisonnable de renseignements comporte la communication de documents dont certains éléments peuvent être prélevés de sorte que rien ne s'oppose à ce qu'ils soient communiqués, l'examen minutieux des documents en question convainc la Cour que le prélèvement sélectif n'amoindrirait pas le risque qu'ils présentent—Aucune doctrine selon laquelle l'autorisation de refuser la communication n'est plus valable si la non-communication du document dissimule d'autres violations de la Loi—Le Service correctionnel a exercé son pouvoir discrétionnaire dans les limites légitimes prévues par la Loi—Les responsables des institutions qui tentent de justifier les décisions qu'ils ont prises dans une procédure fondée sur l'art. 41 devraient fournir le plus de renseignements possibles à l'appui de leur demande d'exemption—Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 2, 19, 24, 25, 26, 41, 46, 47, 48—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 25.

KELLY C. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL) (T-948-91, juge Strayer, ordonnance en date du 1-4-92, 10 p.)